



Seeling, Rolf Otto

**2. FOM Mittelstandsforum
Gesellschaftsrecht
Nürnberg | 21. bis 25. März 2011**

Verantwortung und Haftung
im Gesellschaftsrecht

© 2011 by

 **Akademie
Verlag**

MA Akademie Verlags-
und Druck-Gesellschaft mbH
Leimkugelstraße 6, 45141 Essen
Tel. 0201 81004-351
Fax 0201 81004-610

Verantwortlich für den Inhalt
der Beiträge sind die jeweils
genannten Autoren.

Kein Teil des Manuskriptes darf
ohne schriftliche Genehmigung
in irgendeiner Form – durch
Fotokopie, Mikrofilm oder andere
Verfahren – reproduziert werden.
Auch die Rechte der Wiedergabe
durch Vortrag oder ähnliche Wege
bleiben vorbehalten.

Vorwort des Herausgebers

Sehr geehrte Damen und Herren,

bei dem Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht handelt es sich um eine Veranstaltungsreihe, die im Rahmen einer Kooperation zwischen der FOM Hochschule für Oekonomie & Management in Nürnberg und der FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft jährlich einmal durchgeführt wird. Die Teilnehmer des Forums können sich anhand von fünf Vorträgen, die eine übergeordnete Thematik aus unterschiedlichen Perspektiven beleuchten, über praxisrelevante Fragen informieren, um gewonnene Erkenntnisse in ihren beruflichen und betrieblichen Alltag zu integrieren.

Das 2. Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht hat sich in der vierten Märzwoche 2011 nochmals mit der Thematik „Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht“ befasst. Als Referenten fungierten Herr Rechtsanwalt Dr. Klaus Otto, Herr Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Hahn, Herr Rechtsanwalt Dr. Jens-Berghe Riemer und der Unterzeichner, der als Professor der FOM am Hochschulstudienzentrum Nürnberg die wissenschaftliche Projektleitung des Forums innehatte. Die Referenten, sämtlich Partner von FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft, beschäftigten sich mit folgenden Problemstellungen:

- Typische Fehler bei der Vorbereitung und der Durchführung der Gesellschafterversammlung einer GmbH (Seeling)
- Bankrechtliche Aspekte der Unternehmensfinanzierung (Hahn)
- Die Gesellschaft in der Krise (Otto)
- Die D & O Versicherung (Riemer)
- Verantwortung und Haftung von Vereinsvorständen und Vereinsmitgliedern (Seeling)

Die Vorträge ergänzen das 1. Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht aus dem März 2010, das sich ebenfalls mit der Thematik „Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht“ befasst hatte. Waren Geschäftsleiter, Aufsichtsräte und Gesellschafter beim 1. Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht auf Haftungsrisiken etwa für den Fall hingewiesen worden, dass sich die Gesellschaft in der Krise befindet, wurde dieser Problembereich nunmehr mit einem eigenen Vortrag konkretisiert. Wurde beim 1. Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht der Abschluss einer D & O Versicherung empfohlen, erfolgte nunmehr eine Konkretisierung mittels eines eigenen Vortrags über diese Versicherung. Schließlich wurden auch Vereinsvorstände und Vereinsmitglieder über ihre Verantwortung und Haftung informiert, die beim vorangegangenen Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht nicht abgehandelt worden war.

Erneut konnten wir sehr positive Reaktionen der Teilnehmer an dem Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht verzeichnen. Dies bestärkt uns darin, die Veranstaltungsreihe fortzusetzen und zu etablieren. Anregungen verschiedener Teilnehmer für künftige Vorträge waren und sind uns willkommen. Nach Möglichkeit werden wir diese Anregungen gerne aufgreifen.

Der vorliegende Tagungsband enthält unter anderem die Präsentationen, mit denen die Referenten ihre Vorträge unterlegt haben. Sie sind sehr informativ, werfen aber nur Schlaglichter auf die komplexen Fragestellungen der Vorträge.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre und freue mich auf die Fortsetzung des vielfach begonnenen Dialogs.

Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft, Nürnberg – Würzburg – Bamberg – Schweinfurt

Wissenschaftlicher Projektleiter des Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht an der FOM

Geleitwort

Wir freuen uns, dass das Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht nach der sehr gelungenen Auftaktveranstaltung im Jahre 2010 mit der zweiten Durchführung im März 2011 eine Verstärkung erfahren hat. Auch die diesjährige Veranstaltung hat eine große Resonanz hervorgerufen und wird wiederum mit einem Tagungsband, den wir Ihnen gemeinsam mit der Kanzlei Fries vorlegen dürfen, dokumentiert.

Das Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht ist zu einem Markenzeichen der FOM Nürnberg geworden. Am Nürnberger Hochschulstudienzentrum hat sich der Studienbetrieb im vergangenen Jahr erneut positiv entwickelt. Die Kapazität unserer zentral gelegenen Räumlichkeiten im City Park Center wurde in Anbetracht steigender Studierendenzahlen ausgebaut und umfasst nun 13 hochmoderne Hörsäle auf gut 1.500 qm, die für Lehre und Forschung rege frequentiert werden.

Die FOM hat sich damit weiter auf dem Bildungsmarkt der Metropolregion Nürnberg etabliert und konnte im Oktober 2010 einen besonders freudigen Meilenstein begehen. Im Kreise ihrer Familien wurden die ersten Absolventinnen und Absolventen der im Oktober 2006 gestarteten Studiengänge feierlich verabschiedet. Der Festredner der Veranstaltung, Herr Michael Kühn, Geschäftsführer für Personal- und Organisationsentwicklung der Bundesagentur für Arbeit, hob die Wichtigkeit eines Studiums ebenso hervor wie die herausragenden Leistungen der Studierenden: Wer sich neben dem Beruf bzw. neben der Ausbildung akademisch qualifiziere, mache Personalleiter viel eher auf sich aufmerksam als jemand, der seinen Hochschulabschluss auf klassischem Wege erlangt habe.

Zu den stolzen Jungakademikern gehören auch Absolventinnen und Absolventen des wirtschaftsjuristischen Erststudiums der FOM. Neben diesem Grundstudium bieten wir über die FOM Graduate School seit September 2010 eine zusätzliche Facette des wirtschaftsjuristischen Studiums nun auch in Nürnberg an: Der Studiengang Master of Laws (LL.M.) ist eine hervorragende Möglichkeit, das akademische Profil mit einem Aufbaustudium zu schärfen. Da die Tätigkeitsbereiche von Fach- und Führungskräften zunehmend wirtschaftsrechtliches Know-how für die Bewertung komplexer Sachverhalte voraussetzen, erstreckt sich die Zielgruppe für das wirtschaftsjuristische Masterstudium der FOM dabei auf Absolventinnen und Absolventen eines Grundstudiums jeglicher Fachrichtungen.

Die ohnehin guten Berufs- und Karrierechancen wirtschaftsjuristisch ausgebildeter Akademiker in einem breit gefächerten Tätigkeitsfeld in bspw. Wirtschafts- und Personalberatungen, in Banken und Versicherungen sowie in Verbänden und Institutionen, werden damit weiter gestärkt. Die in diesem Tagungsband abgebildete Laudatio auf den diesjährigen Preisträger des dotierten „Wissenschaftspreis für Gesellschaftsrecht“, Herr Igor Rösch, skizziert exemplarisch diese guten Entwicklungsmöglichkeiten. Wir möchten Herrn Rösch auch auf diesem Wege herzlich zu seinen herausragenden Studienleistungen an der FOM und seinem beispielhaften Karriereweg gratulieren.

Unser herzlicher Dank für die souveräne Durchführung des 2. Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht geht an das Team um Herrn Prof. Dr. Rolf Otto Seeling und die Kanzlei FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft.



Dr. Wolfgang Hahn, Prof. Dr. Rolf Otto Seeling, Tobias Hütterer, Igor Rösch und Dr. Jens-Berghe Riemer bei der Verleihung des „Wissenschaftspreis für Gesellschaftsrecht“ (v.l.n.r.)

Herr Prof. Dr. Seeling hat neben seiner Dozententätigkeit das Portfolio der wirtschaftsjuristischen Fachveranstaltungen außerhalb des regulären Studienangebotes seit März 2010 über das Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht hinaus um das „Arbeitsrechtliche Frühstück“ erweitert. In Kooperation mit einer Richterin am Arbeitsgericht Nürnberg werden auch über dieses Format wichtige Impulse und Handlungsempfehlungen für die praktische Tätigkeit von Managern und Wirtschaftsexperten bereitgestellt.

Wir sind zuversichtlich, dass die positiven Impulse am Hochschulstudienzentrum Nürnberg mit dem jetzt vorgelegten Tagungsband und dessen bundesweiter Verbreitung auch in die weiteren Hochschulstudienzentren der FOM Eingang finden und freuen uns auf eine weiterhin positive Entwicklung.

Prof. Dr. Burghard Hermeier
Rektor der FOM, Essen

Prof. Dr. Harald Kupfer
Gesamtstudienleitung Hochschulstudienzentrum Nürnberg

Inhaltsverzeichnis

1	Typische Fehler bei der Vorbereitung und der Durchführung der Gesellschafterversammlung einer GmbH Prof. Dr. Rolf Otto Seeling	6
2	Bankrechtliche Aspekte der Unternehmensfinanzierung Dr. Wolfgang Hahn	17
3	Die Gesellschaft in der Krise Dr. Klaus Otto	29
4	Die D & O Versicherung Dr. Jens-Berghe Riemer	39
5	Verantwortung und Haftung von Vereinsvorständen und Vereinsmitgliedern Prof. Dr. Rolf Otto Seeling	50
6	Vergabe des dotierten „Wissenschaftspreis für Gesellschaftsrecht“ 2010, gestiftet von FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft Prof. Dr. Rolf Otto Seeling	70
7	Darstellung der Projektpartner - FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft - FOM Hochschule für Oekonomie & Management	73

Anhang:
Auszug aus dem Tagungsprogramm

1 Typische Fehler bei der Vorbereitung und der Durchführung der Gesellschafterversammlung einer GmbH

Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

Die Gesellschafterversammlung ist das oberste Organ einer GmbH. § 48 GmbHG geht von dem gesetzlichen Leitbild aus, dass Beschlüsse der Gesellschafter in Versammlungen gefasst werden. Jede GmbH muss zumindest einmal jährlich eine solche Gesellschafterversammlung durchführen. Da in Deutschland etwa 1 Mio. Unternehmen in der Rechtsform der GmbH agieren, bedeutet dies deutlich mehr als 1 Mio. Gesellschafterversammlungen pro Jahr.

Der Ordnungsgemäßheit von Beschlüssen von Gesellschafterversammlungen einer GmbH kommt außerordentlich große Bedeutung zu. Sind solche Beschlüsse nichtig oder anfechtbar oder nicht wirksam, drohen den Beteiligten, insbesondere den Verantwortlichen, erhebliche negative Konsequenzen. Bei der Vorbereitung und der Durchführung von Gesellschafterversammlungen einer GmbH drohen zahlreiche Fallstricke, die es zuverlässig zu vermeiden gilt.

Der Vortrag informiert darüber, wie die Gesellschafterversammlung einer GmbH ordnungsgemäß vorzubereiten und durchzuführen ist. Ein Fokus wird auf typische Fehler im Zusammenhang mit der Vorbereitung und der Durchführung von Gesellschafterversammlungen gelegt. Der Referent hat diese typischen Fehler anhand einer ganzen Reihe von Beispielen aus seiner anwaltlichen Praxis während des Vortrags illustriert.

Das GmbHG ist über 100 Jahre alt und war bis zum Jahre 2008 im Wesentlichen unverändert. Es darf als juristische Meisterleistung bezeichnet werden, die in über 100 Ländern als Vorlage für vergleichbare Rechtsformen gedient hat. Am 01.11.2008 hat das GmbHG durch das MoMiG eine nennenswerte Reform erfahren. Die Reformen haben die Vorgaben zu Vorbereitung und Durchführung der Gesellschafterversammlung weitestgehend unberührt gelassen.

Eine bestimmte Änderung des GmbHG im Zuge des MoMiG ist für die Gesellschafterversammlung von außerordentlich wichtiger Bedeutung. Nach der Neufassung des § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG muss die Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile mit dem Stammkapital übereinstimmen. Dies hat zur Konsequenz, dass entgegen bisheriger Rechtslage bei der Einziehung des Geschäftsanteils eines Gesellschafters gemäß § 34 GmbHG in Verbindung mit der entsprechenden Regelung im Gesellschaftsvertrag unbedingt darauf zu achten ist, dass gleichzeitig eine Anpassungsmaßnahme erfolgt, um das Auseinanderfallen der Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile mit dem Stammkapital zu vermeiden (ohne entsprechende Anpassungsmaßnahme führt die Einziehung eines Geschäftsanteils zu dessen ersatzloser Vernichtung).

Mit der Vorgabe des § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG verbindet sich nicht zuletzt deswegen eine erhebliche Brisanz, da die Gesellschaftsverträge fast aller bestehenden GmbHs derartige Anpassungsmaßnahmen nicht vorsehen, weil es für sie bislang doch keinen Bedarf gab. Wer also nicht über spezielle Rechtskunde verfügt und dem Gesellschaftsvertrag einer GmbH Glauben schenkt, wonach die Einziehung von Geschäftsanteilen bei Vorliegen bestimmter Umstände zulässig ist, setzt sich der hohen Gefahr aus, wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot des § 5 Abs. 3 Satz 2 GmbHG einen gemäß § 134 BGB nichtigen Gesellschafterbeschluss zu fassen.

Das GmbHG schreibt hinsichtlich der Vorbereitung und der Durchführung von Gesellschafterversammlungen lediglich Mindeststandards fest. Regelmäßig wird die gesetzliche Situation durch abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag modifiziert. Es ist also unabdingbar, vor einer Gesellschafterversammlung die einschlägige Satzung der GmbH genauestens zu überprüfen und bestehende Vorgaben exakt zu beachten.

Gliederung

- I. Einleitung**
- II. Pflicht zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung**
- III. Vorbereitung einer Gesellschafterversammlung**
 - 1. Zur Einberufung berechtigter Personenkreis
 - 2. Formale Anforderungen an die Einberufung
 - 3. Inhaltliche Anforderungen an die Einberufung
 - 4. Folgen von Mängeln bei der Einberufung
- IV. Durchführung einer Gesellschafterversammlung**
 - 1. Teilnahmeberechtigung
 - 2. Versammlungsleitung und Protokollführung
 - 3. Beschlussfähigkeit
 - 4. Feststellung der Tagesordnung, Aussprache, Beschlussfassung
 - 5. Folgen von Mängeln bei der Durchführung
- V. Sonderproblem: Einziehung von Geschäftsanteilen**
- VI. Checkliste**
 - 1. Vorbereitung einer Gesellschafterversammlung
 - 2. Durchführung einer Gesellschafterversammlung
- VII. Fazit**

I. Einleitung

§ 48 GmbHG geht von dem gesetzlichen Leitbild aus, dass Beschlüsse der Gesellschafter in Versammlungen gefasst werden. Die Gesellschafterversammlung ist das oberste Organ der GmbH.

Jede GmbH muss zumindest einmal jährlich eine Gesellschafterversammlung durchführen. Der ordnungsgemäßen Vorbereitung und der ordnungsgemäßen Durchführung von Gesellschafterversammlungen kommt also eine außerordentlich große Bedeutung zu.

Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH haben weitreichende Auswirkungen. Sind derartige Beschlüsse nichtig oder anfechtbar oder nicht wirksam zustande gekommen, kann dies für die Betroffenen erhebliche negative Konsequenzen nach sich ziehen.

Gesellschafterversammlungen werden meist von den Geschäftsführern vorbereitet und durchgeführt. Unterlaufen bei Vorbereitung oder Durchführung Fehler, ergibt sich für die Verantwortlichen eine haftungsrechtliche Problematik.

II. Pflicht zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung

Das Gesetz sieht die Einberufung einer Gesellschafterversammlung u. a. in folgenden Fällen vor:

- § 46 Nr. 1 GmbHG: Feststellung des Jahresabschlusses und Ergebnisverwendung einmal jährlich
- § 49 Abs. 3 GmbHG: Verlust der Hälfte des Stammkapitals
- § 50 Abs. 1 GmbHG: Verlangen der Einberufung von 10 % des Stammkapitals
- § 49 Abs. 2 GmbHG: Interesse der Gesellschaft
- § 5a Abs. 4 GmbHG: Drohende Zahlungsunfähigkeit bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

III. Vorbereitung einer Gesellschafterversammlung

1. Zur Einberufung berechtigter Personenkreis

§ 49 Abs. 1 GmbHG sieht vor, dass die Geschäftsführer für die Einberufung der Gesellschafterversammlung zuständig sind.

Wenn die Gesellschaft über mehrere Geschäftsführer verfügt, ist regelmäßig jeder einzelne Geschäftsführer einberufungsberechtigt. Dies gilt auch dann, wenn er nicht einzelvertretungsberechtigt ist.

Gemäß § 50 Abs. 3 GmbHG ergibt sich eine Einberufungsberechtigung für Gesellschafter, wenn ihre Geschäftsanteile mindestens 10 % des Stammkapitals umfassen und die Einberufungsberechtigten der Aufforderung nach Einberufung einer Gesellschafterversammlung nicht nachkommen.

Die Satzung der GmbH (Gesellschaftsvertrag) kann die Einberufungsbefugnis erweitern. Sie kann z. B. jedem Gesellschafter zugebilligt werden. Über die Satzung kann auch die Einberufungsbefugnis eines Aufsichtsrats oder eines Beirats begründet werden.

III. Vorbereitung einer Gesellschafterversammlung

2. Formale Anforderungen an die Einberufung

- **Einladung aller Gesellschafter**
Die Einladung muss an alle Gesellschafter gerichtet werden, auch an die nicht stimmberechtigten. Maßgeblich ist die Gesellschafterliste.
- **Einladung durch eingeschriebenen Brief**
Gemäß § 51 Abs. 1 S. 1 GmbHG hat die Einladung mittels eingeschriebenen Briefes (nicht Einwurf-Einschreiben, nicht Einschreiben/Rückschein) zu erfolgen. Der Zugang der Einladung ist nicht erforderlich und muss nicht nachgewiesen werden. Die Satzung kann modifizierte Formvorschriften vorsehen.
- **Unterschrift**
Die Einladung sollte von dem Einberufungsberechtigten persönlich unterzeichnet sein und einen Hinweis enthalten, der auf die Einberufungsberechtigung schließen lässt (z. B. Geschäftsführer).
- **Einhaltung der Einladungsfrist**
Gemäß § 51 Abs. 1 S. 2 GmbHG ist die Einladung mit einer Frist von mindestens einer Woche zu bewirken. Nach der Rechtsprechung beginnt die Einladungsfrist zu der Zeit, zu der die Einladung bei ordnungsgemäßer Zustellung dem letzten Gesellschafter üblicherweise zugegangen wäre. Im Inland nimmt man die ordnungsgemäße Zustellung bei Postzustellung zwei Tage nach Einlieferung an. Soll die Gesellschafterversammlung also an einem Mittwoch stattfinden, müssten die Einladungsschreiben spätestens am Montag der vorhergehenden Woche zur Post gegeben werden.

III. Vorbereitung einer Gesellschafterversammlung

3. Inhaltliche Anforderungen an die Einberufung

- **Zeit, Ort und Datum der Versammlung**
Die Einladung muss Zeit, Ort und Datum der Gesellschafterversammlung enthalten. Der Zeitpunkt der Gesellschafterversammlung muss geschäftsüblich und den Gesellschaftern zumutbar sein. Die Versammlung soll grundsätzlich am Ort des Gesellschaftssitzes stattfinden.
- **Bekanntmachung der Tagesordnung**
Gemäß § 51 Abs. 2 GmbHG soll die Tagesordnung mit der Einladung mitgeteilt werden. Die Tagesordnung muss alle Punkte ausweisen, über die Beschluss gefasst werden soll. Gegenstände, über die nur beraten werden soll, müssen zwar nicht, sollten aber mitgeteilt werden.

Die Tagesordnungsgegenstände sollten so genau beschrieben werden, dass dem einzelnen Gesellschafter eine ausreichende Vorbereitung ermöglicht wird. Soll etwa ein Geschäftsführer abberufen und gekündigt werden, ist der Tagesordnungspunkt „Geschäftsführerangelegenheiten“ nicht ausreichend. Die maßgeblichen Gründe für die in Aussicht genommenen Maßnahmen müssen aber nicht dargestellt werden.

III. Vorbereitung einer Gesellschafterversammlung

4. Folgen von Mängeln bei der Einberufung

Bei ordnungsgemäß festgestellten Beschlüssen können Mängel der Einberufung je nach Gewicht des vorliegenden Mangels zur Nichtigkeit (z. B. Fehlen einer Einladung aller Gesellschafter) oder zur Anfechtbarkeit (z. B. Unterschreitung der Einberufungsfrist) führen. Diese Mängel sind mit der Nichtigkeitsklage bzw. der Anfechtungsklage (Monatsfrist) geltend zu machen.

Fehlt eine ordnungsgemäße Beschlussfeststellung, können Mängel zu der Unwirksamkeit von Beschlüssen führen. Diese Unwirksamkeit kann mittels einer einfachen Feststellungsklage geltend gemacht werden.

Sind alle Gesellschafter bei Versammlungsbeginn anwesend oder wirksam vertreten, liegt eine Vollversammlung nach § 51 Abs. 3 GmbHG vor. In einem solchen Fall werden alle Einladungsmängel geheilt, wenn die anwesenden Gesellschafter bzw. Vertreter damit einverstanden sind, dass die Versammlung abgehalten wird, um Beschlüsse zu fassen. Hierfür genügt die rügelose Teilnahme an der Abstimmung.

IV. Durchführung einer Gesellschafterversammlung

1. Teilnahmeberechtigung

Jeder Gesellschafter hat das Recht, an der Gesellschafterversammlung teilzunehmen. Dies gilt auch dann, wenn er vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, z. B. wegen Selbstbetroffenheit.

Eine Bevollmächtigung Dritter zur Stimmrechtsausübung ist zulässig. Oft enthalten Satzungen konkrete Regelungen.

Sollen Dritte einen Gesellschafter begleiten, ist die Teilnahmeberechtigung problematisch. Für von Berufswegen zur Verschwiegenheit verpflichtete Berater, wie Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer, gilt, dass diese bei besonders gravierenden Umständen zugelassen werden müssen, insbesondere dann, wenn eine schwerwiegende Entscheidung zu fällen ist und dem einzelnen Gesellschafter die Sach- und Fachkunde fehlt. Satzungen enthalten oftmals präzise Vorgaben.

IV. Durchführung einer Gesellschafterversammlung

2. Versammlungsleitung und Protokollführung

Die Bestellung eines Versammlungsleiters kann auch bei Fehlen einer Satzungsgrundlage mit einfacher Mehrheit erfolgen, selbst wenn sie nicht auf der Tagesordnung steht. Gleiches gilt für die Bestimmung eines Protokollführers. Weder Versammlungsleiter noch Protokollführer sind gesetzlich vorgeschrieben, ihre Bestellung ist aber sehr zu empfehlen.

Der Versammlungsleiter verfügt über die wesentliche Kompetenz zur verbindlichen Beschlussfeststellung, wenn er mit allseitigem Einverständnis tätig wird. Fehler bei der Beschlussfeststellung (jenseits der Nichtigkeit) können nur mittels der Anfechtungsklage (Monatsfrist) geltend gemacht werden. Der vom Versammlungsleiter festgestellte Beschluss ist im Interesse der Rechtssicherheit als vorläufig verbindlich anzusehen. Es wird regelmäßig sehr schwierig sein, die vorläufige Umsetzung eines solchen Beschlusses, etwa durch eine einstweilige Verfügung, zu verhindern.

IV. Durchführung einer Gesellschafterversammlung

3. Beschlussfähigkeit

Das Gesetz sieht kein festes Quorum für die Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung vor. Zahl und Beteiligungshöhe der erschienenen Gesellschafter sind, sofern die Gesellschafterversammlung wirksam einberufen wurde, für die Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung unerheblich.

Sonderregelungen in der Satzung sind möglich und üblich. Häufig findet sich eine Klausel in der Satzung, die bei Nichterreichen eines bestimmten Quorums die Beschlussunfähigkeit und eine Folgeversammlung anordnet.

Verlässt ein Gesellschafter die Gesellschafterversammlung vorzeitig ohne triftigen Grund und wird dadurch das in der Satzung festgelegte Quorum nicht mehr erreicht, so dürfte die Gesellschafterversammlung auf Grund der Treuepflichtverletzung des Gesellschafters dennoch weiterhin beschlussfähig bleiben.

IV. Durchführung einer Gesellschafterversammlung

4. Feststellung der Tagesordnung, Aussprache, Beschlussfassung

Die Tagesordnung wird vom Versammlungsleiter festgestellt. Der Versammlungsleiter ruft die einzelnen Tagesordnungspunkte auf. Eine Aussprache ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Wird sie von einem Gesellschafter verlangt, ist sie durchzuführen.

Nach § 47 Abs. 1 GmbHG werden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen (Kapitalanteile) gefasst. Stimmenthaltungen sind dabei weder als „Ja-Stimme“ noch als „Nein-Stimme“ zu zählen.

Das Gesetz sieht für bestimmte Beschlüsse bestimmte Mehrheiten vor (z. B. Satzungsänderung, 3/4-Mehrheit gemäß § 53 Abs. 2 GmbHG).

IV. Durchführung einer Gesellschafterversammlung

5. Folgen von Mängeln bei der Durchführung

Die Ausführungen unter vorstehend Ziffer III. 4. gelten entsprechend.

V. Sonderproblem: Einziehung von Geschäftsanteilen

Beschließt die Gesellschafterversammlung berechtigt die Einziehung von Geschäftsanteilen, führt dies nach herrschender Auffassung zu der Vernichtung der betroffenen Geschäftsanteile. Dies hat zur Folge, dass die Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile mit dem Stammkapital nicht mehr übereinstimmt. Nach früherer Rechtslage war dies unproblematisch.

Im Rahmen des zum 01.11.2008 in Kraft getretenen MoMiG wurde mit § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG die gesetzliche Vorgabe geschaffen, dass die Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile mit dem Stammkapital übereinstimmen muss. Unterbleibt bei einem Beschluss zur Einziehung von Geschäftsanteilen auf einer Gesellschafterversammlung eine gleichzeitige Anpassungsmaßnahme, um den Vorgaben des § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG zu genügen, droht die Nichtigkeit des betreffenden Beschlusses wegen des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot, § 134 BGB.

Es ist dringend zu empfehlen, gleichzeitig eine Anpassungsmaßnahme zu beschließen, wenn die Gesellschafterversammlung die Einziehung von Geschäftsanteilen beschließen soll. Anpassungsmaßnahmen können etwa bestehen in der entsprechenden Aufstockung bestehender Geschäftsanteile (nach herrschender Meinung genügt Gesellschafterbeschluss, keine Satzungsänderung erforderlich), in einer Kapitalherabsetzung oder in der Neuschaffung eines entsprechenden Geschäftsanteils.

V. Sonderproblem: Einziehung von Geschäftsanteilen

Das LG Essen hat der verfügungsbeklagten E GmbH auf Antrag eines von einem Einziehungsbeschluss (Einziehung von Geschäftsanteilen) betroffenen Gesellschafters mit einstweiliger Verfügung vom 09.06.2010 (Az. 42 O 100/09) wegen Verstoßes gegen § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG (auf der Gesellschafterversammlung am 11.11.2009 wurde zwar die Einziehung des Geschäftsanteils, nicht aber eine Anpassungsmaßnahme beschlossen) untersagt

- a) *den Beschluss vom 11.11.2009 über die Einziehung des Geschäftsanteils des Antragstellers in Höhe von nominal 30.000,00 € weiterzuvollziehen, solange nicht rechtskräftige Entscheidungen in dem Klageverfahren 42 O 36/09 des Landgerichts Essen sowie der Anfechtungsklage gegen die Gesellschafterbeschlüsse vom 11.11.2009 vorliegen,*
- b) *die im Beschluss vom 11.11.2009 bestellten Geschäftsführer S. E. und D. T. zum Handelsregister anzumelden, solange nicht der Beschluss vom 11.11.2009 im Rahmen der Anfechtungsklage rechtskräftig als wirksam anzusehen ist,*
- c) *weitere Gesellschafterversammlungen der E GmbH ohne satzungsmäßige Einladung des Verfügungsklägers durchzuführen, solange nicht der Einziehungsbeschluss vom 11.11.2009 im Rahmen der Anfechtungsklage rechtskräftig als wirksam beurteilt wird.*

VI. Checkliste

1. Vorbereitung einer Gesellschafterversammlung

- a) Ermittlung der einberufungsberechtigten Personen
- b) Erstellung eines ordnungsgemäßen Einladungsschreibens
 - Einladungsschreiben an ausnahmslos alle Gesellschafter
 - Nennung von Zeit, Ort und Datum der Versammlung sowie ordnungsgemäße Bekanntmachung der Tagesordnung
 - Eigenhändige Unterschrift des Einladenden auf dem Einladungsschreiben
 - Versand des Einladungsschreiben durch Einschreiben (mangels anderweitiger Vorgaben der Satzung keine anderen Versandformen!)
 - Rechtzeitiger Versand des Einladungsschreibens

VI. Checkliste

2. Durchführung einer Gesellschafterversammlung

- a) Eröffnung der Versammlung
- b) Führen eines Protokolls zu Beweis Zwecken
- c) Wahl eines Versammlungsleiters
- d) Feststellung der Beschlussfähigkeit durch den Versammlungsleiter
- e) Feststellung der Tagesordnung durch den Versammlungsleiter
- f) Fakultative Aussprache und Beschlussfassung durch Abstimmung
- g) Beschlussfeststellung durch den Versammlungsleiter
- h) Schließung der Versammlung

VII. Fazit

Das GmbHG enthält hinsichtlich der Vorbereitung und Durchführung von Gesellschafterversammlungen lediglich Mindeststandards, wobei eine Vielzahl von Vorschriften disponibel ist. Aus diesem Grunde ist es unabdingbar, zur Vorbereitung und Durchführung einer Gesellschafterversammlung die Satzung der betreffenden Gesellschaft genau zu studieren und sämtliche Vorgaben, die die Satzung enthält, exakt zu beachten.

Unterlaufen Fehler bei der Vorbereitung oder Durchführung einer Gesellschafterversammlung, die zur Nichtigkeit oder zur Anfechtbarkeit von festgestellten Beschlussergebnissen führen, kann dies insbesondere dann zu nicht korrigierbaren Nachteilen führen, wenn zu wählende Fristen abgelaufen sind. Sowohl bei der Vorbereitung wie auch bei der Durchführung von Gesellschafterversammlungen muss daher größte Sorgfalt walten, nicht zuletzt zum Zwecke der Vermeidung von Haftungsproblematiken.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft

Bernhardstraße 10
90431 Nürnberg

Tel.: 0911 / 58 60 2 - 59

Fax: 0911 / 58 60 2 - 80

seeling@friesrae.de

www.friesrae.de

2 Bankrechtliche Aspekte der Unternehmensfinanzierung

Dr. Wolfgang Hahn

Am zweiten Abend des Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht wurden den anwesenden Wirtschaftsvertretern die bankrechtlichen Aspekte der Unternehmensfinanzierung, insbesondere im Mittelstandsbereich aufgezeigt.

Einleitend wurden die an der Kreditfinanzierung beteiligten Personen dargestellt, so auf der einen Seite die Kreditinstitute als Kreditgeber und auf der anderen Seite die auf der Unternehmensseite beteiligten Personen (Kreditnehmer). Hier sind zu nennen die in Betracht kommenden Unternehmen der unterschiedlichen Rechtsformen als Darlehensnehmer, aber auch die Geschäftsführer derselben als organschaftlich agierende Personen, die auch in den Darlehensvertrag mit einbezogen werden können. Das Gleiche gilt für die Gesellschafter, insbesondere einen Mehrheitsgesellschafter, der zugleich identisch sein kann mit dem Geschäftsführer. Auch dieser kann in den Darlehensvertrag einbezogen sein (als Mitdarlehensnehmer oder Schuldbeitretender). Regelmäßig wird dieser Personenkreis auf der Sicherungsgeberseite vertreten sein.

Hinsichtlich der auf den Darlehensvertrag anzuwendenden Formvorschriften wird hingewiesen auf das Verbraucherdarlehensrecht, das auch bei einer Unternehmensfinanzierung einschlägig sein kann. Bezüglich der Kreditverträge ist eine Unterteilung vorzunehmen in Zahlungskredite und Avalkredite (Haftungskredite).

Von erheblicher Bedeutung sind die für die Darlehensgewährung zu stellenden Sicherheiten, wobei zu betrachten sind einerseits die Sicherungsgeber und andererseits die Sicherungsmittel.

Im Hauptteil des Vortrags stellt der Referent fünf Problemschwerpunkte aus der Praxis heraus, nämlich

- (1) Sicherungszweckerklärung (Sicherungsvereinbarung)
- (2) Vorfälligkeitsentschädigung, Sondertilgung
- (3) Fremdwährungskredite
- (4) Notwendigkeit des Bewusstseins der eingegangenen Bankbeziehungen
und
- (5) Probleme bei der Bürgschaft.

Zu diesen Schwerpunkten wird im Einzelnen ausgeführt, welche Punkte in der Praxis häufig nicht gesehen oder auch fehlinterpretiert werden. Ferner wird zu diesen Schwerpunkten auch die zeitliche Länge der Kreditbeziehung herausgearbeitet mit den sich daraus möglicherweise ergebenden Schwierigkeiten und Gefahren – so insbesondere aus der Sicht der Kreditnehmer und der Sicherungsgeber.

Fazit ist das Postulat an eine klare und übersichtliche Gestaltung der bankmäßigen Unternehmensfinanzierung sowie das permanente Bewusstsein der bestehenden bankmäßigen Rechtsbeziehungen unter Berücksichtigung der eigenen Unternehmensinteressen und denen der Sicherungsgeber.

Gliederung

I. Haftung und Verantwortung bei der Unternehmensfinanzierung – Eckpunkte

1. Betrachtungsweise und Anliegen des Vortrags
2. Eigenfinanzierung und Fremdfinanzierung
3. Kreditinstitut (Kreditgeber)
4. Beteiligte Personen auf Unternehmensseite (Kreditnehmer)
 - a) Unternehmen
 - Einzelfirma oder Freiberufler
 - Personengesellschaften (OHG, KG, GmbH & Co. KG)
 - Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, KGaA)
 - b) Geschäftsführer
 - c) Gesellschafter
 - d) Unterteilung Verbraucher/Unternehmer
 - e) Mitdarlehensnehmer

Gliederung

5. Kreditvertrag
 - a) Zahlungskredite
 - b) Haftungskredite (Avalkredite)
6. Sicherungen
 - a) Sicherungsgeber (Kreditnehmer oder Dritter)
 - b) Sicherungsmittel
 - Grundpfandrechte (Immobilien)
 - Pfandrechte (bewegliche Sachen, Rechte)
 - Sicherungsübereignung
 - Sicherungsabtretung
 - Bürgschaft

Gliederung

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

1. Sicherungszweckerklärung (Sicherungsvereinbarung)
2. Vorfälligkeitsentschädigung, Sondertilgung
3. Fremdwährungskredite
4. Notwendigkeit des Bewusstseins der eingegangenen Bankbeziehungen
5. Probleme bei der Bürgschaft

III. Fazit

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

1. Sicherungszweckerklärung (Sicherungsvereinbarung)

Notwendige Klammer zwischen dem abstrakten dinglichen Sicherheitsrecht und der konkreten schuldrechtlichen Darlehensvereinbarung.

- Akzessorische Sicherheiten (der Höhe nach atmende Sicherheiten)
- Nicht akzessorische Sicherheiten (statische Sicherheiten)

Akzessorisch: Hypotheken, Bürgschaften

Nicht akzessorisch: Grundpfandrechte, Sicherungsübereignungen (z.B. Maschine, Warenlager),
Sicherungsabtretungen (z.B. Forderungen),
aber auch hier inhaltlich oder wertmäßige Veränderungen

Rechtliche Natur: Einseitiger formloser Vertrag zwischen Sicherungsgeber und Kreditinstitut (KI)

üblich: Privatschriftliche Erklärung im Zusammenhang mit der Darlehensgewährung,
nicht in der notariellen Grundschuldbestellung enthalten

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

1. Sicherungszweckerklärung (Sicherungsvereinbarung)

Gegenstand der Sicherung ist der Beschrieb der Darlehensforderung(en)

- Weite Sicherungszweckerklärung
„Alle aus der bankmäßigen Geschäftsbeziehung zwischen KI A und dem Kunden B entstehenden Verbindlichkeiten des B“ (Globalsicherheit)
Unterliegt nach der Rechtsprechung bestimmten Einschränkungen
- Enge Sicherungszweckerklärung
„Bestellung der Sicherheiten für ein bestimmtes Darlehen“
Hierzu unterschiedliche Interessenlage KI/Darlehensnehmer

Eigensicherungsgeber - Drittsicherungsgeber

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

1. Sicherungszweckerklärung (Sicherungsvereinbarung)

Besonderheiten bei der Grundschild:

- Höhenmäßige Begrenzung ist systemimmanent, da Grundschildhauptsumme im Grundbuch eingetragen werden muss.
- Wertmäßige Bedeutung der Rangstelle
- Absinken der Valutierung (z.B. bei Annuitätendarlehen) führt zur Bildung einer Teileigentümergrundschild. Diese kann durch Abtretung für weitere Finanzierungszwecke genutzt werden (evtl. in Verbindung mit einer Nichtvalutierungsvereinbarung).
- Sicherungszweckerklärung ist regelmäßig nicht in Grundschildbestellung enthalten, da Grundschild im Rechtsverkehr vielfältig nutzbar.

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

1. Sicherungszweckerklärung (Sicherungsvereinbarung)

- Haftungserweiterung durch abstraktes Schuldanerkenntnis mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung, z.B.:

„Der Eigentümer übernimmt gegenüber dem jeweiligen Gläubiger der hier bestellten Grundschuld für den Eingang des Grundschuldbetrages nebst Zinsen die volle persönliche Haftung und unterwirft sich wegen der damit eingegangenen Zahlungsverpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen.“

Grundschuld selbst beinhaltet nur die dingliche Haftung des Grundstücks. Ist Eigentümer zugleich Darlehensnehmer, hat das KI einen persönlichen Darlehensrückzahlungsanspruch gegen ihn. Durch Aufnahme des abstrakten Schuldanerkenntnisses mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung in der notariellen Bestellungsurkunde wird ein sofort vollstreckbarer Titel geschaffen, der einem rechtskräftigen Urteil gleichsteht.

- Ist der Eigentümer Drittsicherungsgeber für einen fremden Darlehensnehmer, ist die formularmäßige Vereinbarung eines abstrakten Schuldanerkenntnisses mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung in der Grundschuldbestellungsurkunde i.d.R. eine überraschende Klausel und daher unwirksam.

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

2. Vorfälligkeitsentschädigung, Sondertilgung

In Zeiten sinkender oder niedriger Zinsen nimmt das Interesse der Darlehensnehmer bei bestehenden noch höher verzinslichen Darlehensverträgen an einer Umschuldung oder Rückzahlung zu. Maßgebend dafür ist die vereinbarte Kreditlaufzeit bzw. eine eingeräumte Kündigungsmöglichkeit.

Nach Ablauf eines Zinsbindungszeitraums besteht eine Kündigungsmöglichkeit gem. § 489 Abs. 1 Nr. 1 BGB:

„Der Darlehensnehmer kann einen Darlehensvertrag mit gebundenem Sollzinssatz ganz oder teilweise kündigen,

1. wenn die Sollzinsbindung vor der für die Rückzahlung bestimmten Zeit endet und keine neue Vereinbarung über den Sollzinssatz getroffen ist, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat, frühestens für den Ablauf des Tages, an dem die Sollzinsbindung endet.“

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

2. Vorfälligkeitsentschädigung, Sondertilgung

Im Übrigen besteht ein außerordentliches Kündigungsrecht gem. § 490 Abs. 2 BGB:

„Der Darlehensnehmer kann einen Darlehensvertrag, bei dem der Sollzinssatz gebunden und das Darlehen durch ein Grund- oder Schiffspfandrecht gesichert ist, unter Einhaltung der Fristen des § 488 Abs. 3 S. 2 vorzeitig kündigen, wenn seine berechtigten Interessen dies gebieten und seit dem vollständigen Empfang des Darlehens 6 Monate abgelaufen sind. Ein solches Interesse liegt insbesondere vor, wenn der Darlehensnehmer ein Bedürfnis nach einer anderweitigen Verwertung der zur Sicherung des Darlehens beliehenen Sache hat. Der Darlehensnehmer hat dem Darlehensgeber denjenigen Schaden zu ersetzen, der diesem aus der vorzeitigen Kündigung entsteht (Vorfälligkeitsentschädigung).“

Ein „berechtigtes Interesse“ liegt in jedem Fall eines Grundstücksverkaufs aus privaten Gründen vor, d.h. bei Ehescheidung, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Überschuldung, Umzug und selbst, wenn lediglich eine günstige Verkauf Gelegenheit wahrgenommen werden soll. Gleiches gilt, wenn der Darlehensnehmer das beliehene Objekt zur Absicherung eines beim Darlehensgeber nicht erhältlichen umfangreicheren Darlehens benötigt. Eine zwischenzeitlich gefundene günstigere Finanzierungsalternative berechtigt indes nicht zu einer vorzeitigen Kündigung, andernfalls würde jede Zinsbindungsfrist ihren Sinn verlieren.

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

2. Vorfälligkeitsentschädigung, Sondertilgung

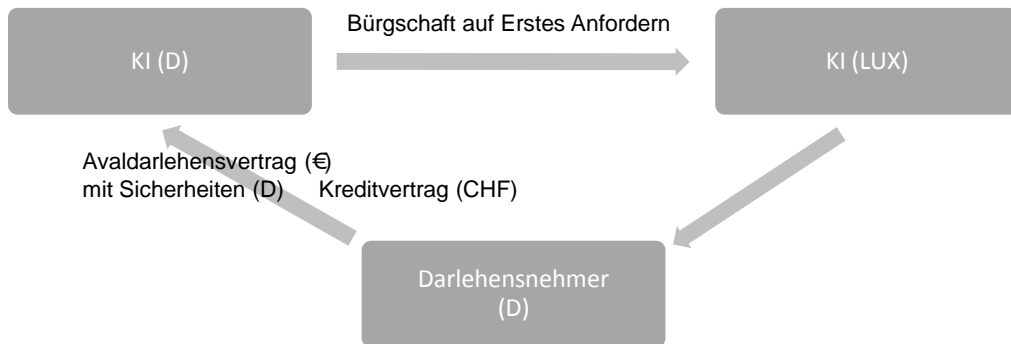
Aber Schadenersatzverpflichtung in Form der Vorfälligkeitsentschädigung. Dieser Nachteilsausgleich ist der Betrag, der dem Interesse des KI an der weiteren Durchführung des Kreditvertrages entspricht. Er setzt sich zusammen aus dem Zinsschaden und anfallenden Bearbeitungsgebühren. Eine einvernehmliche Auflösung mit frei auszuhandelndem Preis ist möglich.

Für künftige Darlehen ist die Vereinbarung von Sondertilgungsrechten zu empfehlen. Die Sondertilgungsrechte haben zur Folge, dass das KI insoweit keine Vorfälligkeitsentschädigung beanspruchen darf.

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

3. Fremdwährungskredite

Für deutsche Unternehmen ist - selbst in Zeiten derzeitiger niedriger inländischer Zinssätze - von Interesse, ausländische Niedrigzinismärkte anzuzapfen. Dies ist insbesondere der Markt des Schweizer Franken (CHF). Dies geschieht mit folgender Struktur:



II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

3. Fremdwährungskredite

- Sicherheiten bleiben im Inland
- Bei Nutzung des CFH-Kredits im Inland Umrechnung bei Auszahlung
- Bei Rückzahlung Währungsrisiko bzw. -chance
- Laufzeitenproblematik beider Kreditverträge

4. Notwendigkeit des Bewusstseins der eingegangenen Bankbeziehungen

Viele Probleme ergeben sich daraus, dass sich viele Darlehensnehmer (Unternehmen und Verbraucher) der eingegangenen Rechtsbeziehungen nicht hinreichend bewusst sind.

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

4. Notwendigkeit des Bewusstseins der eingegangenen Bankbeziehungen

Viele Probleme ergeben sich daraus, dass sich viele Darlehensnehmer (Unternehmen und Verbraucher) der eingegangenen Rechtsbeziehungen nicht hinreichend bewusst sind.

Probleme können sich ergeben aus:

- Rechtsbeziehungen und Rechtsbegriffe sind nicht verstanden worden und daher nicht nachvollziehbar.
- Zeitliche gegebenenfalls lange Erstreckung der Darlehen samt möglicher Prolongationen (Altdarlehen)
- Mehrere parallele Darlehensbeziehungen
- Darlehen bei mehreren Darlehensgebern (KI)
- Unübersichtlichkeit der Zuordnung von Sicherheiten (weite Zweckerklärungen, Blockade für Sicherheitenbestellungen bei Neufinanzierung auch bei anderen KI)
- Entstehung von Übersicherungen durch höhenmäßige Kreditveränderungen und Wertveränderungen der Sicherheiten
- Existenz mehrerer Darlehensnehmer

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

5. Probleme bei der Bürgschaft

- Entstehen der Bürgschaftsforderung

Die Entstehung der Bürgschaftsforderung setzt den Eintritt des Bürgschaftsfalls voraus. Der Anspruch aus der Bürgschaft entsteht nicht bereits mit dem Vertragsabschluss, sondern erst mit der Fälligkeit der Hauptforderung. Eine Inanspruchnahme des Bürgen ist nicht erforderlich, der Bürgschaftsanspruch ist kein sog. verhaltens Anspruch. Dies gilt auch für die selbstschuldnerische Bürgschaft und die Bürgschaft auf Erstes Anfordern.

- Verjährung der Bürgschaftsforderung

Hauptschuld und Bürgschaftsschuld verjähren jeweils selbständig. Der Bürge kann daher im Falle seiner Inanspruchnahme in zweifacher Hinsicht dem Gläubiger die Verjährungseinrede entgegenhalten. Er kann sich auf die Verjährung der Bürgschaftsschuld, aber auch auf die Verjährung der Hauptschuld berufen, und zwar auch dann, wenn die Verjährung der Hauptschuld erst nach Erhebung der Bürgschaftsklage eingetreten ist. Umgekehrt hat dies zur Folge, dass der Gläubiger gegen den Bürgen nur dann mit Erfolg aus der Bürgschaft vorgehen kann, wenn weder die Hauptforderung noch der Bürgschaftsanspruch verjährt sind.

Die Verjährung unterliegt der normalen dreijährigen Verjährung beginnend mit dem auf die Fälligkeit folgenden Kalenderjahr.

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

5. Probleme bei der Bürgschaft

- Abgrenzung zur Mitdarlehensnehmerschaft

Von der Mithaftung des Bürgen ist die Mitdarlehensnehmerschaft zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist notwendig, weil die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften finanziell überforderter Personen für Bürgen, nicht aber für echte Mitdarlehensnehmer gelten. Dies hat seinen Grund darin, dass die Sittenwidrigkeit eines Darlehensvertrages wegen krasser finanzieller Überforderung eines oder mehrerer Darlehensnehmer grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Denn nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit bleibt es jedem voll Geschäftsfähigen unbenommen, auch risikoreiche Geschäfte abzuschließen und sich zu Leistungen zu verpflichten, die ihn finanziell von Anfang an überfordern.

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

5. Probleme bei der Bürgschaft

- Sittenwidrigkeit der Bürgschaft

Die Rechtsprechung hat hierzu folgende Fallgruppen herausgearbeitet:

- = Der Bürge wird in seiner Entschließungsfreiheit unzulässig beeinträchtigt, und zwar entweder dadurch, dass die Bank selbst in verwerflicher Weise auf die Entscheidung des Bürgen einwirkt (Verharmlosung von Umfang und Tragweite, Verschweigen schwerwiegender Risiken oder Überrumpelung des Bürgen) oder dadurch, dass die Bank das Handeln des Hauptschuldners für eigene Zwecke ausnutzt (Eltern veranlassen ihre materiell oder emotional von ihnen abhängigen Kinder zu bürgen).
- = Der Bürge ist krass überfordert und befindet sich in einer emotionalen Verbundenheit mit dem Hauptschuldner, wonach eine krasse Überforderung dann angenommen wird, wenn der Bürge im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme nicht einmal die Aussicht hat, die Zinsen aufzubringen.
- = Ein Bürge, der zugleich Gesellschafter des Darlehensnehmers ist, kann sich nicht auf mangelnde Leistungsfähigkeit berufen, da er i.d.R. Einfluss auf seine Gesellschaft nehmen kann und eine Gewinnerwartung hat, die sein Interesse ausmacht, und er über die Verwendung des Darlehens mitentscheiden darf.

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

5. Probleme bei der Bürgschaft

- Weite Sicherungszweckerklärungen

Sie erstrecken die Bürgschaft über den Anlass der Übernahme hinaus auf alle bestehenden und künftigen, auch bedingten und befristeten Forderungen des Gläubigers. Derartige formularmäßige weite Sicherungszweckerklärungen sind nach der Rechtsprechung überraschend und daher unwirksam, da ein Bürge, der aus Anlass der Sicherung einer bestimmten Forderung eine Bürgschaft übernimmt, nicht damit rechnen muss, dass er auch für seiner Einflussnahme entzogene zukünftige Verbindlichkeiten des Hauptschuldners einstehen soll.

Von diesem Grundsatz der Unzulässigkeit einer formularmäßigen weiten Sicherungszweckerklärung werden aber weite Sicherungszweckerklärungen von Geschäftsführern oder Alleingesellschaftern als Bürgen, die für die Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft einstehen wollen, als wirksam angesehen. Denn diese Personen wird eine formularmäßige Erstreckung ihrer Haftung auf alle bestehenden und künftigen Forderungen „ihrer“ Gesellschaft in der Regel nicht überraschen. Außerdem hat es der Bürge in diesen Fällen selbst in der Hand, die zukünftige Entwicklung der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners zu bestimmen, kann also auch selbst verhindern, dass seine Haftung ins Uferlose gerät, weshalb er dieses Schutzes nicht bedarf.

II. Problemschwerpunkte aus der Praxis

5. Probleme bei der Bürgschaft

Hiervon besteht aber wiederum die Ausnahme, wenn es sich bei dem in Anspruch genommenen Bürgen um einen Minderheitsgesellschafter oder einen Kommanditisten handelt. Diese sind aufgrund ihrer Beziehungen zum Hauptschuldner nicht hinreichend davor geschützt, dass die Bürgschaft Forderungen abdeckt, die ohne oder gegen ihren Willen begründet wurden. Sie haben in der Regel kaum Einflussmöglichkeiten auf die Verbindlichkeiten des Hauptschuldners und keinen solchen Einblick in dessen Geschäftspolitik und Geschäftsentwicklung, um das Risiko einer Krediterweiterung für sie als Bürgen rechtzeitig zu erkennen.

Die Unwirksamkeit einer weiten Sicherungszweckerklärung führt jedoch nicht dazu, dass die Bürgschaftsverpflichtung insgesamt nicht mehr besteht. Ein schutzwürdiges Interesse des Bürgen an einem vollständigen Wegfall seiner Haftung ist nicht anzuerkennen. Damit tritt im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung an die Stelle der unwirksamen Regelung die Gestaltungsmöglichkeit, die die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen gewählt hätten. Dies hat zur Folge, dass der Bürge nur für die Hauptverbindlichkeiten haftet, die den Anlass für die Übernahme der Bürgschaft bildeten (sog. Anderskredit). Dies führt z.B. bei einer Bürgschaft aus Anlass eines limitierten Kontokorrentkredits dazu, dass die Kreditsumme bzw. das Kreditlimit zum Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme besichert ist, nicht jedoch eine spätere Erhöhung der Kreditlinie oder eine geduldete Überziehung des Kreditlimits.

III. Fazit

Eine klare und übersichtliche Gestaltung der bankmäßigen Unternehmensfinanzierung ist das Gebot für jede rechtsgeschäftlich handelnde Person, um Haftungsrisiken für Fehlhandeln zu vermeiden. Hierzu gehört auch das permanente Bewusstsein der bestehenden bankmäßigen Rechtsbeziehungen sowie die sachgerechte Berücksichtigung der eigenen Unternehmensinteressen, aber auch der Interessen der handelnden Organmitglieder und Gesellschafter, der Interessen der Eigensicherungsgeber und Fremdsicherungsgeber sowie die Auswahl der Sicherungsmittel.

Gelingt dies, können die eigene Unternehmensentwicklung und die allgemeine Wirtschafts- und Kapitalmarktentwicklung optimiert aufeinander abgestimmt werden.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Dr. Wolfgang Hahn

Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft

Bernhardstraße 10

90431 Nürnberg

Tel.: 0911 / 58 60 2 - 51

Fax: 0911 / 58 60 2 - 80

hahn@friesrae.de

3 Die Gesellschaft in der Krise

Dr. Klaus Otto

Bei Gesellschaften, deren Haftung auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt ist (GmbH, AG, GmbH & Co. KG, Genossenschaft) besteht eine Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrages durch die Organe, wenn die Gesellschaft infolge einer Krisensituation einen Insolvenzgrund erfüllt. Die Krise einer Gesellschaft kann deswegen auch zu ihrem Aus führen.

Insolvenzgründe sind die Überschuldung und die Zahlungsunfähigkeit. Die Überschuldung ist zu prüfen, wenn eine sogenannte buchmäßige Überschuldung vorliegt, also auf der Aktivseite der Bilanz die Position „nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“ erscheint. Stille Reserven, die mit den Buchwertansätzen der aktiven Vermögensgegenstände verbunden sind, sind zu ermitteln. Dabei ist von entscheidender Bedeutung, ob die aktiven Vermögensgegenstände zu Fortführungswerten oder zu Liquidationswerten angesetzt werden müssen. Fortführungswerte sind nur zulässig, wenn aufgrund eines schlüssigen Ertrags- und Finanzplans die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft für die nächsten 18 Monate sichergestellt ist. Ergibt sich eine tatsächliche Überschuldung, ist diese bis zum 31.12.2013 kein Insolvenzantragsgrund, wenn die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft für die nächsten 18 Monate sichergestellt ist.

Eine tatsächliche Überschuldung kann bei Familiengesellschaften vielfach durch rechtstechnische Kniffe beseitigt werden, die die Gesellschafter „nichts kosten“. Gemeint sind Rangrücktrittserklärungen über gewährte Gesellschafterdarlehen, Freistellungsverpflichtungen hinsichtlich Verbindlichkeiten, für die die Gesellschafter Bürgschaften gewährt haben, und Forderungsverzichte mit Besserungsschein.

Im Falle einer eingetretenen Überschuldung oder einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit wird auf die persönlichen Haftungen der Organe der Gesellschaft hingewiesen, die entstehen, wenn gleichwohl der Betrieb der Gesellschaft fortgeführt wird. Herauszustellen sind die Schadenersatzpflichten der Organe bei Insolvenzverschleppung, bei einem Eingehungsbruch, bei Zahlungen an Gläubiger und bei der Lenkung von Zahlungsströmen auf Bankkonten im Minus. Haftungstatbestände bestehen darüber hinaus für öffentlich rechtliche Abgaben.

Eine Zahlungsunfähigkeit bezieht sich nur auf fällige Verbindlichkeiten. Die Fälligkeit wird beseitigt, wenn Stundungsvereinbarungen getroffen werden.

Gliederung

- I. Gesellschaft**
- II. Krisen**
- III. Überschuldung**
 - 1. Buchmäßige Überschuldung
 - 2. Tatsächliche Überschuldung
 - 3. Maßnahmen zur Beseitigung der tatsächlichen Überschuldung
 - 4. Tatsächliche Überschuldung - befristet bis 31.12.2013 kein Insolvenzgrund
- IV. Zahlungsunfähigkeit**
- V. Insolvenzantragspflicht und Haftungsfolgen bei Verstoß**
- VI. Drohende Zahlungsunfähigkeit**

I. Gesellschaft

Gesellschaft als Sammelbegriff für alle Unternehmen, bei denen nur das Unternehmensvermögen den Gläubigern haftet, also GmbH, AG, Genossenschaft, GmbH & Co. KG.

Beispielhaft für alle wird die GmbH behandelt. Bei den anderen Gesellschaftsformen besteht eine entsprechende Rechtslage.

II. Krisen

Krisen sind die

- Überschuldung
- Zahlungsunfähigkeit
- drohende Zahlungsunfähigkeit

Es gibt Krisensituationen, die zur Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit führen können, nämlich z.B.

- unzureichende Strategie für die zukünftige Entwicklung des Unternehmens
- ungeeignetes Management
- unzureichende Innovationskraft zur Entwicklung neuer Produkte
- unzureichendes Budget für Forschung und Entwicklung
- unzureichender Patentschutz und/oder eine unzureichende Produktpalette
- unzureichendes Marketing und/oder ein unzureichender Vertrieb
- zu teurer Einkauf und/oder zu hohe Produktionskosten
- unzureichendes Qualitätsmanagement und hohe Mängelquote
- unzureichendes Risikomanagement
- unzureichendes Personalmanagement (Leiharbeitnehmer, Vergütungssystem)
- Fehler bei Investitionen und Finanzierung (Laufzeitverlängerung von Krediten)

Diese Krisensituationen werden nicht behandelt.

III. Überschuldung

1. Buchmäßige Überschuldung

Die in der Bilanz ausgewiesenen Rückstellungen und Verbindlichkeiten übersteigen die Aktivwerte. Das Anlagevermögen ist dabei mit den historischen Anschaffungskosten - vermindert um die Abschreibungen - bewertet.

Auf der Aktivseite erscheint die Position „*Nicht durch das Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag*“.

III. Überschuldung

1. Buchmäßige Überschuldung

Bilanz der ABC GmbH zum 31.12.2010 (TEUR)
(Gliederung gem. § 266 Abs. 2 u. 3 HGB)

A Anlagevermögen		A Eigenkapital	
<i>I. Immaterielle Vermögensgegenstände</i>		<i>I. Gezeichnetes Kapital (Stammkapital)</i> 25	
1. Selbst geschaffene gewerbl. Schutzrechte	50	<i>II. Kapitalrücklage</i>	75
2. Entgeltlich erworbene gewerbl. Schutzrechte	10	<i>IV. Verlustvortrag</i>	<i>/.</i> 400
3. Geschäfts- oder Firmenwert	---	<i>V. Jahresfehlbetrag</i>	<i>/.</i> 100
<i>II. Sachanlagen</i>			<i>/.</i> 400
1. Grundstücke	20	B Rückstellungen	
2. Technische Anlagen u. Maschinen	330	1. Rückstellungen für Pensionen	300
<i>III. Finanzanlagen</i>		2. Steuerrückstellungen	20
3. Beteiligungen	150	3. Sonstige Rückstellungen	50
B Umlaufvermögen		C Verbindlichkeiten	
<i>I. Vorräte</i>		2. Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	350
<i>II. Forderungen</i>		4. Verbindlichkeiten aus LuL	350
E Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag		6. Gesellschafterdarlehen	240
	<u>400</u>		<u>1.310</u>
	<u>1.310</u>		<u>1.310</u>

III. Überschuldung

1. Buchmäßige Überschuldung

Das BilanzrechtsmodernisierungG hat die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer buchmäßigen Überschuldung verringert, weil ab 2010 selbst geschaffene immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens aktiviert werden **können**, wenn es nicht um Marken, Drucktitel, Verlagsrechte, Kundenlisten oder vergleichbare Vermögensgegenstände geht (§ 248 Abs. 2 HGB). Es handelt sich um ein Aktivierungswahlrecht. Steuerlich kann ein Ansatz nur erfolgen, wenn das immaterielle Wirtschaftsgut entgeltlich erworben wurde (§ 5 Abs. 2 EStG).

III. Überschuldung

2. Tatsächliche Überschuldung

Die buchmäßige Überschuldung ist der Anlass für die Geschäftsführer, das Vorliegen einer tatsächlichen Überschuldung zu prüfen. Diese ist gegeben, wenn das Vermögen (Aktivwerte) die Verbindlichkeiten (einschließlich Rückstellungen) nicht mehr deckt (§ 19 InsO).

Eine buchmäßige Überschuldung führt dann zu keiner tatsächlichen Überschuldung, wenn ausreichende stille Reserven mit den Buchwerten der aktiven Vermögensgegenstände verbunden sind, die den Fehlbetrag ausgleichen.

Beispiele:

<u>Unbebautes Vorratsgrundstück</u>	€	<u>Aktiverte Beteiligung einer Tochtergesellschaft</u>	€	<u>Geschäftswert</u>	€
1960 erworben für umgerechnet	20.000,--	Geleistete Stammeinlagen und sonstige Einlagen	150.000,--	Buchwert	0,--
Heutiger Teilwert	150.000,--	Unternehmenswert nach Ertragswertmethode oder DCF-Methode (IDW S1)	300.000,--	Tatsächlicher Wert bei Fortführung d. Unternehmens	500.000,--
Heutiger Zwangsversteigerungswert	75.000,--	Notverkaufswert	75.000,--	Notverkaufswert	100.000,--

III. Überschuldung

2. Tatsächliche Überschuldung

Die Ermittlung der stillen Reserven hängt von der Bewertung der Aktiven ab. Dabei sind zwei Szenarien maßgeblich.

a) Fortführung

Es ist eine Fortführungsprognose anzustellen. Dabei muss die Zahlungsfähigkeit aufgrund eines schlüssigen Ertrags- und Finanzplans für die nächsten 18 Monate sichergestellt sein. Es reicht aus, dass die Ertragsfähigkeit des Unternehmens erst mittelfristig wiederhergestellt wird, wenn auch für den Zeitraum bis zum break-even die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit nachgewiesen werden kann (Wolf DStR 2009, 2682). Der Geschäftsführer, der sich auf eine positive Fortführungsprognose beruft, muss beweisen, dass diese bestanden hatte (BGH v. 18.10.2010 II ZR 151/09 DStR 2011, 130 mit Anm. Goette).

b) Liquidation

Die Liquidation ist zu unterstellen, wenn keine positive Fortführungsprognose besteht. Die Aktivwerte können dann höchstens mit den Zerschlagungswerten angesetzt werden, was z.T. auch zu einer Abwertung der Buchwerte führen kann. - Auf der Passivseite sind zusätzlich die Liquidationsaufwendungen in einer Rückstellung anzusetzen.

III. Überschuldung

3. Maßnahmen zur Beseitigung der tatsächlichen Überschuldung

- a) Erhöhung des Stammkapitals (u.U. mit einer Veränderung der Beteiligungsverhältnisse)
- b) Einlagen der Gesellschafter in die Kapitalrücklage (§ 272 Abs. 2 HGB), proportional zu ihrer Beteiligung. Bei Disproportionalität kann eine steuerpflichtige Schenkung vorliegen, wenn Gesellschafter als Angehörige begünstigt werden (R 18 Abs. 3 ErbStR).
- c) Vereinbarung eines qualifizierten Rangrücktritts gem. § 39 Abs. 2 InsO bezüglich Darlehen oder anderen Forderungen von Gesellschaftern und Geschäftsführern, z.B. Pensionsforderungen. - Bilanzielle Behandlung: Fremdkapitalausweis bleibt bestehen.
- d) Verpflichtung der Gesellschafter (Bürgen), die Gesellschaft von einer Inanspruchnahme wegen der Verbindlichkeiten gegenüber einer Bank freizustellen. In der Handelsbilanz ist ein Ausgleichsanspruch der GmbH gegenüber den freistellenden Gesellschaftern zu aktivieren, soweit dieser werthaltig ist. Die Gegenbuchung erfolgt in der Kapitalrücklage. - Keine Vergrößerung des Haftungsrisikos, wenn Bürgschaften gewährt waren.

III. Überschuldung

3. Maßnahmen zur Beseitigung der tatsächlichen Überschuldung

- e) Rangrücktrittserklärung nach § 39 Abs. 2 InsO von bestimmten Gläubigern der Gesellschaft, z.B. Risikokapitalgebern, strategischen Lieferanten. - Behandlung in der Handelsbilanz: Fremdkapitalausweis bleibt bestehen.
- f) Gläubiger verzichten auf Forderungen bei Vereinbarung eines Besserungsscheins - Bilanzielle Behandlung des Verzichts und des Besserungsscheins (§ 5 Abs. 2a EStG); außerordentlicher Ertrag in Höhe des Verzichtsbeitrages; Verrechnung mit Verlustvorträgen, soweit solche vorhanden sind. - Steuerlicher Sanierungserlass.

III. Überschuldung

4. Tatsächliche Überschuldung befristet bis 31.12.2013 kein Insolvenzgrund

Liegt keine Überschuldung vor, besteht keine Insolvenzantragspflicht, selbst wenn die Geschäftsführung weiß, dass z.B. in 3 Monaten die Zahlungsunfähigkeit eintritt.

Liegt eine Überschuldung vor, muss gleichwohl der Insolvenzantrag nicht gestellt werden, wenn aufgrund eines schlüssigen Finanzplanes über mindestens 18 Monate die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich ist, also keine Zahlungsunfähigkeit eintritt (§ 19 Abs. 2 S. 1 InsO).

IV. Zahlungsunfähigkeit

1. Es fehlt die Fähigkeit, wenigstens 90 % der **fälligen** Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen. Bezüglich der Fälligkeit ist auf die vereinbarte Fälligkeit unter Berücksichtigung allgemein gültiger Zahlungsfristen abzustellen.
2. Stundungs- und Ratenzahlungsvereinbarungen mit Gläubigern schieben die Fälligkeit hinaus.
3. Abgrenzung zur Zahlungsstockung (BGH v. 24.05.2005 IX ZR 123/04, NZI 2005, 547). Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum der Zahlungsprobleme nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu beschaffen. Dafür erscheinen 3 Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.
4. Signifikantes Zeichen der Zahlungsunfähigkeit ist das Nichtzahlen von Steuern, Sozialabgaben, Gehältern oder Mieten.

V. Insolvenzantragspflicht und Haftungsfolgen bei Verstoß

1. Jeder Geschäftsführer einer beschränkt haftenden Gesellschaft, bei Fehlen eines solchen jeder Gesellschafter, bei einer AG auch der Aufsichtsrat, ist verpflichtet, bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit **unverzüglich**, spätestens nach 3 Wochen, den Insolvenzantrag zu stellen (§ 15a InsO). Die Insolvenzantrags**p**flicht gilt nicht für die OHG, die KG oder die atypische GmbH & Co. KG.

Erst bei Überschreiten der 3-Wochen-Frist setzt faktisch die Strafbarkeit ein (§ 15a Abs. 4 InsO), ebenso die zivilrechtliche Schadenersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB mit § 15a Abs. 4 InsO. Neugläubiger sind voll zu entschädigen, Altgläubiger nach Maßgabe einer eingetretenen Masseverringerung.

2. Eingehungsbetrug (§ 263 StGB) bei Alt- und Neulieferanten. Zivilrechtliche Haftung des Geschäftsführers.
3. Zahlungen nach Insolvenzreife, auch innerhalb der 3-Wochen-Frist, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers nicht vereinbar sind (§ 64 S. 1 GmbHG). Der Geschäftsführer hat die Zahlungen der Gesellschaft zu erstatten, es sei denn, es sind Werte angeschafft worden, die bei Insolvenzeröffnung noch vorhanden sind. Zulässig sind nur solche Zahlungen i.S.v. § 64 S. 1 GmbHG, die getätigt werden müssen, um höhere Schäden bei einem **sofortigen Betriebsstillstand** zu vermeiden (OLG Celle v. 23.12.2003 ZIP 2010, 1210).

V. Insolvenzantragspflicht und Haftungsfolgen bei Verstoß

Der Insolvenzverwalter setzt die Ansprüche der Gesellschaft nach § 64 S. 1 GmbHG durch. Keine Erstattungspflicht des Geschäftsführers für Zahlungen, wenn diese von einem Bankkonto im Minus geleistet werden. Dann liegt nur ein Gläubigeraustausch und keine Masseschmälerung vor (BGH v. 25.01.2010 II ZR 258/08 DStR 2010, 661).

4. Einlösung von Schecks oder Steuerung des Zahlungseingangs auf Bankkonten im Minus.
5. Haftung für Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung nach § 823 Abs. 2 BGB mit § 266a StGB und zwar auch dann, wenn die Gehälter nicht bezahlt werden (Entstehungsgrundsatz).

Haftung des Geschäftsführers für Umsatzsteuern (in Höhe der Benachteiligungsquote) und für Lohnsteuern nach § 69 AO bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bei der Nichterfüllung der Zahlungspflichten der GmbH.

6. Vorstehende Haftungen gelten auch für den 3-Wochen-Zeitraum zwischen Insolvenzreife und spätester Insolvenzantragspflicht.

VI. Drohende Zahlungsunfähigkeit

1. Alleiniger Insolvenzgrund für den Gemeinschuldner. Nur dieser kann den Antrag stellen, nicht ein Gläubiger (§ 18 Abs. 1 InsO).
2. Insolvenzplanverfahren (§ 217 bis § 269 InsO) mit Eigenverwaltung (§ 270 bis § 285 InsO)
 - statt übertragender Sanierung
 - statt Auffanggesellschaft der Insolvenzmasse
 - statt eines außergerichtlichen Vergleichs mit Gläubigern, der die Zustimmung eines jeden Gläubigers erfordert

Ziele:

- a) Aufrechterhaltung der Beteiligungsstrukturen in unveränderter oder veränderter Form
- b) Fortführung des Betriebes des Unternehmens ohne das frische Kapital, das bei einer übertragenden Sanierung oder einer Auffanggesellschaft der Insolvenzmasse aufgebracht werden müsste. Ein Insolvenzplan kommt also auch in Betracht, wenn niemand frisches Geld in die Hand nimmt, um das Unternehmen fortzuführen.

Annahme des Insolvenzplans mit der Mehrheit der abstimmenden Gläubiger, die auch mehr als die Hälfte der Forderungen der jeweiligen Gruppe (§ 222 InsO) inne haben müssen (§ 244 InsO).

VI. Drohende Zahlungsunfähigkeit

3. Der Insolvenzplan hat einen darstellenden Teil (§ 220 InsO) und einen gestaltenden Teil (§ 221 InsO). Beide müssen so ausführlich und transparent sein, dass er die mehrheitliche Zustimmung der
 - absonderungsberechtigten Gläubiger
 - nicht nachrangigen Insolvenzgläubiger
 - nachrangigen Insolvenzgläubigererhält.

4. Bei der Eigenverwaltung bleibt die Geschäftsführung, gegebenenfalls nach Erneuerung durch die Gesellschafterversammlung, im Amt. Üblich ist es, in die Geschäftsführung einen anerkannten Insolvenzfachmann und einen in Restrukturierungen erfahrenen Manager zu berufen.

Anstelle eines selbst handelnden Insolvenzverwalters wird ein Sachwalter bestellt, der die Geschäftsführung überwacht (§ 274 Abs. 2 InsO). Eine Benachteiligung der Gläubiger soll durch die Überwachung verhindert werden.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Dr. Klaus Otto

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht
vereidigter Buchprüfer

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft
Bernhardstraße 10
90431 Nürnberg

Tel.: 0911 / 58 60 2 - 51

Fax: 0911 / 58 60 2 - 80

otto@friesrae.de

4 Die D & O Versicherung

Dr. Jens-Berghe Riemer

Thema des vierten Abends des Mittelstandsforums Gesellschaftsrecht war die Grundlagenvermittlung von Deckungsprinzipien der Haftpflichtversicherung allgemein und im Besonderen der D & O Versicherung.

Vorangestellt wurde die Wechselwirkung zwischen Haftung und Versicherung, die sich zumindest faktisch bedingen. Dann wurde die D & O Versicherung als aufstrebendes Versicherungsprodukt jüngeren Datums vorgestellt, die eine Möglichkeit darstellen kann, die seit einigen Jahren verstärkt nachgefragte Haftung von Geschäftsführern, Vorständen und Aufsichtsräten und die daraus resultierenden Vermögensschäden der jeweils geschädigten Gesellschaft zu versichern. Es wurde das tatsächlich verfolgte Ziel von Unternehmen, eine Versicherung für eigene erlittene Vermögensschäden zu erhalten, dem vertraglichen Sinn und Zweck einer Haftpflichtversicherung gegenübergestellt, die in erster Linie dem Rechts- und Vermögensschutz des haftenden Organs dient.

Dann wurden rechtliche Voraussetzungen der Haftung herausgearbeitet, die die erste Voraussetzung für eine Deckung der Versicherung darstellt.

Es folgte die Darstellung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Versicherungsfalls und der aktuellen Problemstellung der Wirksamkeit des sog. claims made Prinzips, einer besonderen, zeitlich gestreckten Definition des Versicherungsfalls.

Schließlich wurde als einer der wesentlichen Ausschlusstatbestände die wissentliche Pflichtverletzung diskutiert, ebenso wie weitere Begrenzungen des Versicherungsschutzes durch Obliegenheitsverletzungen.

Insgesamt konnten sich die Teilnehmer anhand des Vortrags einen Überblick über Interessenlage, Funktion und Reichweite der D & O Versicherung sowie aktuelle Streitthemen verschaffen.

I. Einführung

- Jüngerer Versicherungsprodukt aus den USA
- Seit ca. 15 Jahren auf dem deutschen Markt etabliert
- Ab 2000 Abschlusstendenz steigend, flankiert von gesetzlich verschärfter Haftung und stärkerer Inanspruchnahme von Firmenlenkern
- Derzeitiges Prämienvolumen ca. 500 Mill. €/Jahr
- Nach Finanzkrise steigende Schadensfälle

Quelle: Handelsblatt

I. Einführung

- Derzeit: noch keine höchstrichterlichen Entscheidungen des BGH zu D & O- Problemkreisen
- Vereinzelte Entscheidungen von Land- und Oberlandesgerichten zum Problemkreis claims-made-Prinzip, zb. LG München VersR 2009, 11; OLG München r+s 2009, 327

I. Klärung von Begrifflichkeiten

*„Die D & O Versicherung“ ist eine
Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Organe von
juristischen Personen“*

I. Klärung von Begrifflichkeiten

- D & O = „directors & officers“
- Organe von juristischen Personen = Vorstände und Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften; Geschäftsführer von GmbH's; Vorstände von Vereinen
- Ggf. leitende Angestellte mitversichert

I. Klärung von Begrifflichkeiten

- Vermögensschadenhaftpflichtversicherung = Haftpflichtversicherung für (und nur für) Vermögensschäden
- Vermögensschäden = keine Personenschäden, keine Sachschäden, auch nicht als Folge, sondern „direkte“ unfreiwillige Vermögenseinbußen

I. Klärung von Begrifflichkeiten

- Haftpflichtversicherung = Versicherung, die Deckung gewährt, wenn ein *Versicherter* einem anderen wegen einer schuldhaft begangenen Pflichtverletzung auf Schadensersatz haftet.
- Deckung heißt:
 - Abwehr von unberechtigten SE- Ansprüchen (Rechtsschutzfunktion)
 - Zahlung von berechtigten SE- Ansprüchen im Rahmen der vereinbarten Versicherungssumme (Zahlungsfunktion)

II. Rechtsgrundlagen

- Versicherungsvertragsgesetz (VVG)
 - allgemeine Vorschriften über die Haftpflichtversicherung, §§ 100 ff. VVG
- Jeweilig vereinbarte besondere Versicherungsbedingungen (AVB)
 - Musterbedingungen des GDV keine verbindliche Grundlage; AVB weichen häufig individuell von den Musterbedingungen ab (!)

III. Parteien des Versicherungsvertrages

- Vertragspartner typischerweise das Unternehmen (=Versicherungsnehmer)
- Ggf. das Organ selbst, soweit es um die Deckung des Selbstbehalts geht
 - Pflichtselbstbehalt des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG aufgrund des Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) vom 5.8.2009= 10 % des Schadens bzw. 1 ½ fache der Jahresvergütung gilt ab 1.7.2010 auch für laufende Verträge

III. Parteien des Versicherungsvertrages

- Organmitglieder typischerweise *Versicherte*
- Versicherung für fremde Rechnung, §§ 43 ff. VVG
- Prämie wird vom Unternehmen gezahlt und dürfte für Organmitglieder Vergütungscharakter haben (str.)
- Zweck der D & O Vers. = Schutz der Organmitglieder
 - Nicht vorrangiger Schutz der Vermögensinteressen des VN, vgl. LG München VersR 2005, 540

IV. Der Versicherungsfall - 1. Haftungsvoraussetzung

- „Der Versicherer gewährt Versicherungsschutz für den Fall, dass ein gegenwärtiges oder ehemaliges Mitglied des Aufsichtsrates, des Vorstandes oder der Geschäftsführung der Versicherungsnehmerin oder einer Tochtergesellschaft (versicherte Personen) wegen einer bei Ausübung dieser Tätigkeit begangenen Pflichtverletzung aufgrund gesetzlicher (*oder vertraglicher*) Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden von Dritten, (*oder der Versicherungsnehmerin*) auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird“
- Außenhaftung = einem Dritten (wohl die Ausnahme)
- Innenhaftung = dem VN (wohl die Regel)
- (anders die AVB-AVG 2008 an der Praxis vorbei)

2. Außenhaftung

- Haftung der Organmitglieder selbst ggü. Dritten eher untypisch, meist wird Unternehmen in Anspruch genommen (Zurechnung des Organverhaltens)
- Wichtigster Fall der Außenhaftung: Insolvenzverschleppung

3. Innenhaftung

- Haftung des Organmitglieds ggü. der Gesellschaft vor allem aus § 93 AktG, 43 GmbH
- § 93 AktG/ 43 GmbHG
- *(1) Die Vorstandsmitglieder/Geschäftsführer haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters/Geschäftsmannes anzuwenden.....*
- *(2) Vorstandsmitglieder/Geschäftsführer, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet....*

IV. Der Versicherungsfall - 4. Deckungsvoraussetzung

- „Versicherungsfall ist die erstmalige *Geltendmachung* eines Haftpflichtanspruchs gegen eine versicherte Person *während der Dauer des Versicherungsvertrages*. Im Sinne dieses Vertrages ist ein Haftpflichtanspruch geltend gemacht, wenn gegen eine versicherte Person ein Anspruch schriftlich erhoben wird oder ein Dritter der Versicherungsnehmerin, einer Tochtergesellschaft oder der versicherten Person schriftlich mitteilt, einen Anspruch gegen eine versicherte Person zu haben.“
- Sog. Claims-made Prinzip (im Gegensatz zum Verstoß- oder Schadensereignis- Prinzip)

5. Weitere Deckungsvoraussetzung

- „Versicherungsschutz besteht für während der Dauer des Versicherungsvertrages eingetretene Versicherungsfälle wegen *Pflichtverletzungen, welche während der Dauer des Versicherungsvertrages begangen wurden*.
- Derzeit starke Kritik der Literatur an der Wirksamkeit des claims-made- Prinzip aufgrund starker Einschränkung der zeitlichen Reichweite des Versicherungsschutzes (Zeitliche Einschränkung in doppelter Hinsicht, Pflichtverletzung muß ebenfalls in die Zeit des Vertrages fallen, Vgl. dazu aktuell: Baumann, NZG 2010, 1366)
- Wirksamkeit des Claims-made-Prinzip höchstrichterlich bisher nicht entschieden, zustimmend: OLG München r+s 2009, 327 mit der Begründung, es könnten die nachteilige Regelung durch Nachhaftungsregelungen kompensiert werden.

6. Reaktionsmöglichkeiten

- Versr. Lösung durch Vereinbarung einer Rückwärtsversicherung
- Vereinbarung von Nachhaftungsregeln
- Versicherungswechsel ist deckungstechnisch aufgrund des claims-made-Prinzips problematisch!

V. Deckungsausschlüsse

- „Wissentliche Pflichtverletzung als wichtigster Anwendungsfall
- „Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz sind Haftpflichtansprüche wegen vorsätzlicher Schadenverursachung oder durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Beschluss, Vollmacht oder Weisung oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung.“
- Qualifizierung als sub. Risikoausschluss
- Versicherer ist für das Vorliegen der Voraussetzungen darlegungs- und beweispflichtig.

V. Deckungsausschlüsse

- Wissentliche Pflichtverletzung=wissentlicher Verstoß gegen bekannte Rechtspflichten
 - Typischer Ausschluss aus der allgemeinen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung
 - Wird von der Rechtsprechung insb. bei Berufsträgern (Rechtsanwälten, Steuerberatern etc.) streng ausgelegt.
 - Engt die Deckung, für die iü. Verschulden erforderlich ist, zusätzlich ein.
- Deckung lediglich für „unbewusste“ Pflichtverletzungen. Darauf basierend: Kritik der Literatur an der Neuregelung des Pflichtselbstbehalts für Vorstandsmitglieder, § 93 Abs. 2 S. 3 AktG

VI. Obliegenheitsverletzungen

- Vorvertragliche Anzeigepflichten
- Gefahrerhöhung
- Unverzügliche Anzeigepflichten als Obliegenheit im Schadensfall
- Bedingen im Falle ihres schuldhaften Verstoßes durch VN oder Versicherten ganz oder teilweise Leistungsfreiheit

VII. Versicherungssumme

- Typischerweise Begrenzung auf eine Höchstsumme pro Versicherungsfall + Jahreslimit
- Vereinbarung eines Selbstbehalts, vgl. für Aktiengesellschaften § 93 Abs. 2 S. 3 AktG
- **Fazit:**
Der Abschluss einer D & O Versicherung erfordert eine genaue Analyse der drohenden Haftungsrisiken, eine transparente Verhandlung mit dem Versicherer und eine sorgfältige und individuelle Vereinbarung der diesbezüglich gewünschten Deckung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Dr. Jens-Berghe Riemer
Fachanwalt für Versicherungsrecht
Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft
Bernhardstraße 10
90431 Nürnberg
Tel.: 0911 / 58 60 2 - 61
Fax: 0911 / 58 60 2 - 80
riemer@friesrae.de
www.friesrae.de

5 Verantwortung und Haftung von Vereinsvorständen und Vereinsmitgliedern

Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

Vereine spielen in Deutschland nach wie vor eine wichtige gesellschaftliche Rolle. Viele Menschen finden sich in Vereinen aller Art zusammen, um den satzungsgemäßen Zweck des Vereins zu pflegen.

Die Vorstände dieser Vereine sind regelmäßig ehrenamtlich tätig. Die Politik trägt die ausdrückliche Aufforderung an die Bürger heran, sich ehrenamtlich zu engagieren, auch und gerade in Vereinen, auch und gerade durch die Übernahme von Verantwortung bzw. Vorstandsämtern in Vereinen. Wie ist es um die Verantwortung und insbesondere die Haftung derer bestellt, die sich auf diese Art und Weise engagieren, sei es als Vereinsvorstand oder als Vereinsmitglied? Während sich Vereinsmitglieder einigermaßen sicher fühlen können, bestehen für Vereinsvorstände ganz erhebliche Haftungsrisiken, die der Haftung von Vorständen börsennotierter Aktiengesellschaften durchaus angenähert sind. Eine Gesetzesänderung im Jahre 2009 zugunsten von Vereinsvorständen brachte durch die Einführung des § 31 a BGB Haftungserleichterungen mit sich, die verbliebenen Risiken sind dennoch immens.

Das Amt eines Vereinsvorstands sollte daher nicht sorglos und unbedarft übernommen werden. Zu überprüfen ist, ob die eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten ausreichen, um ein Vorstandsamt zu übernehmen. Gewisse kaufmännische Grundkenntnisse sind wegen der Gesamtverantwortung des Vorstands für die Belange des Vereins, insbesondere auch die Finanzen, unabdingbar. Zudem muss ausreichend Zeit zur ordnungsgemäßen Verrichtung des Amtes zur Verfügung stehen.

Besondere Gefahren verbinden sich mit der Krise eines Vereins. Dies gilt gleichermaßen für eingetragene Vereine wie für nicht eingetragene Vereine. Im Insolvenzfall muss der Vorstand gemäß § 42 Abs. 2 BGB die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht bzw. verzögert nach, haftet jeder Vorstand mit seinem gesamten privaten Vermögen für dadurch entstehende Schäden.

Auch für Vereinsvorstände empfiehlt sich daher durchaus der Abschluss einer D & O-Versicherung. Vereinsvorstände sollten darauf achten, dass sie für ihre Tätigkeit seitens der Mitgliederversammlung entlastet werden. Vor haftungsträchtigen Entscheidungen empfiehlt es sich, die Zustimmung der Mitgliederversammlung einzuholen.

Gliederung

- A. Einleitung**
- B. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung**
 - I. Schadenshaftung des Vereins für die Handlungen seiner Organe
 - II. Eingetragener Verein
 - 1. Vorstand
 - 2. Mitglied
 - III. Nicht eingetragener Verein
 - 1. Vorstand
 - 2. Mitglied
 - IV. Haftungsproblematik beim Vorverein
- C. Strafrechtliche Verantwortung und Haftung**
- D. Rechtsprechung**
 - I. Haftung Verein
 - II. Haftung Vereinsvorstände
 - III. Haftung Vereinsmitglieder
 - IV. Handelndenhaftung
- E. Ratschläge zur Vermeidung von Haftung**
- F. Fazit**

A. Einleitung

Verein = ein auf Dauer angelegter, körperschaftlich organisierter Zusammenschluss von Personen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen
„Prototyp“ der Körperschaft und Gegenpol zur BGB-Gesellschaft

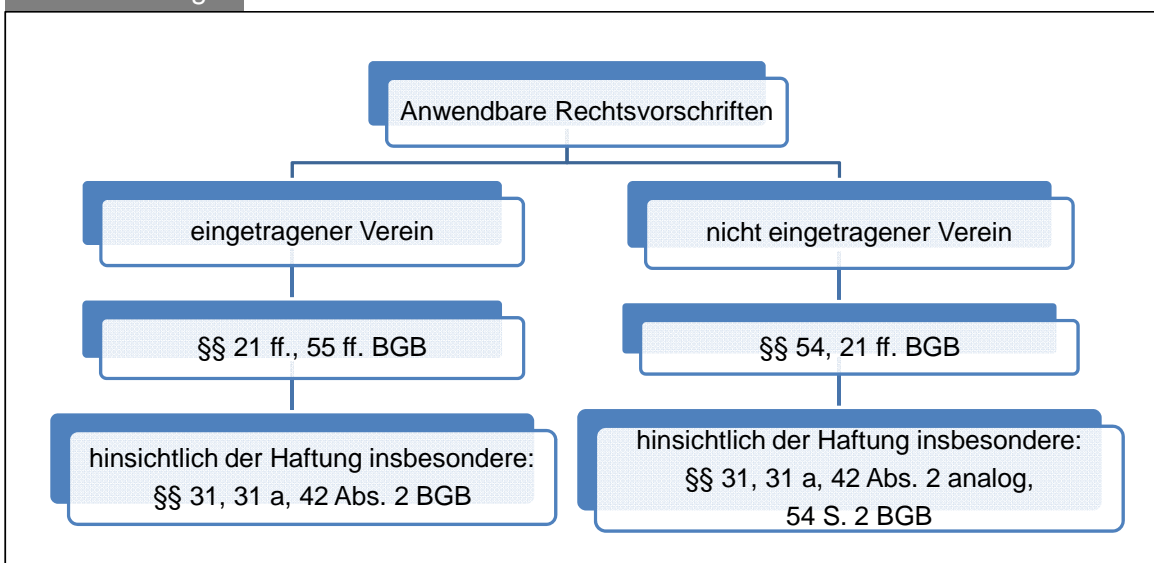
Die körperschaftliche Organisation wird gekennzeichnet durch:

- Gesamtnamen des Vereins
- Vertretung durch einen Vorstand
- Unabhängigkeit von der Person der Mitglieder
- regelmäßig Mehrheitsprinzip bei der Willensbildung

A. Einleitung

Eingetragener Verein (e. V.)	Nicht eingetragener Verein
juristische Person des Privatrechts	keine juristische Person
Rechtsfähigkeit entweder durch Eintragung in das Vereinsregister (§ 21 BGB) oder durch staatliche Verleihung (§ 22 BGB)	lediglich teilrechtsfähig (Namensrecht, aktive und passive Parteifähigkeit, Insolvenz- und Vollstreckungsfähigkeit)
Träger des Vermögens ist der eingetragene Verein.	Träger des Vermögens ist die Personengruppe, die den nicht eingetragenen Verein bildet. Der Anteil am Vereinsvermögen ist weder übertragbar noch pfändbar.
Ausprägungen: nicht wirtschaftlicher oder wirtschaftlicher e. V.	Ausprägungen: Idealverein oder wirtschaftlicher Verein

A. Einleitung



A. Einleitung

Begrifflichkeiten im Allgemeinen:

Außenhaftung: Haftung des Organ- oder Vereinsmitglieds gegenüber Dritten

Innenhaftung: Haftung des Organ- oder Vereinsmitglieds gegenüber dem Verein

B. I. Schadenshaftung des Vereins für die Handlungen seiner Organe

Grundsätzlich haftet der eingetragene Verein mit dem Vereinsvermögen.

Zurechnungsnorm: § 31 BGB „Haftung des Vereins für Organe“

„Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.“



Haftung des Vereins für **eigenes** Verschulden aufgrund der Zurechnung vertraglicher und deliktischer Schadenersatzansprüche als **eigene** Handlungen

B. I. Schadenshaftung des Vereins für die Handlungen seiner Organe

§ 31 BGB erfasst Handlungen verfassungs-/satzungsmäßig berufener Vertreter wie

- Vorstand (notwendiges Organ des Vereins; Stellung eines gesetzlichen Vertreters)
- einzelne Mitglieder des Vorstands
- Mitgliederversammlung
- Aufsichtsrat
- andere Vereinsorgane
- besondere Vertreter nach § 30 Satz 1 BGB („Durch die Satzung kann bestimmt werden, dass neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind.“)

B. I. Schadenshaftung des Vereins für die Handlungen seiner Organe

Unter § 31 BGB fällt nach BGH, Urteil vom 30.10.1967, Az. VII ZR 82/65, auch, wem „durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, dass er also die juristische Person auf diese Weise repräsentiert“, also auch leitende Angestellte und Repräsentanten des Vereins.

weiter erforderlich:

- Handeln des Organs in Ausführung der „amtlichen Eigenschaft“ bzw. „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen“
- sachlicher, zeitlicher und örtlicher Zusammenhang
- Zum Schadenersatz verpflichtende Handlung, „für die auch eine natürliche Person schadenersatzpflichtig wäre“, wie unerlaubte Handlung, Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, Verschulden bei Vertragsschluss etc.

B. I. Schadenshaftung des Vereins für die Handlungen seiner Organe

§ 31 BGB greift auch

- bei Überschreiten der Vertretungsmacht im Zusammenspiel mit einer unerlaubten Handlung sowie Verschulden bei Vertragsschluss
- bei Handlungen nur eines Mitglieds eines gesamtvertretungsberechtigten Vorstands
- bei Verletzung der Rechte eines Vereinsmitglieds durch den Vorstand, da das Mitgliedschaftsrecht als sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB gilt
- bei Verletzung der Pflicht, für alle bedeutsamen Aufgabenbereiche einen verfassungsmäßigen Vertreter zu berufen (sog. Organisationsmangel; vgl. BGH, Urteil vom 10.05.1957, Az. I ZR 234/55).

B. I. Schadenshaftung des Vereins für die Handlungen seiner Organe

- Grundsätzlich haftet auch der nicht eingetragene Verein für Rechtsgeschäfte und unerlaubte Handlungen seiner Organe mit dem Vereinsvermögen. § 31 BGB ist analog anwendbar.
- Haftung des Vereins für von den Organen bestellte Hilfskräfte (wie Mitarbeiter der Vereinsgaststätte oder Platzwart) nach den Grundsätzen des **Fremdverschuldens**:

Zurechnung über

- § 278 BGB für Erfüllungsgehilfen im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses
- § 831 BGB für Verrichtungsgehilfen aus Delikt

B. II. 1. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Vorstands eines e. V.

Außenhaftung:

- ➔ **bei Vertragsverletzungen:**
keine Haftung des Vorstands, da Vertragspartner der Verein ist
es sei denn, die Vertragsverletzung ist **gleichzeitig** unerlaubte Handlung oder es liegt **zugleich** ein Verschulden bei Vertragsschluss vor

- ➔ **bei unerlaubter Handlung:**
neben der Haftung des Vereins nach § 31 BGB
persönliche Verantwortlichkeit des Vorstands oder anderweitigen Vertreters:
gesamtschuldnerische Haftung von Verein und Vorstand nach §§ 823, 840 Abs. 1, 421 ff. BGB

Für eine persönliche Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss oder aus unerlaubter Handlung genügt grundsätzlich **leichte Fahrlässigkeit**. § 31 a Abs. 2 BGB kann einen Freistellungsanspruch gegen den Verein gewähren.

B. II. 1. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Vorstands eines e. V.

Außenhaftung:

§ 42 Abs. 2 BGB „Insolvenz“

„Der Vorstand hat im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Wird die Stellung des Antrags verzögert, so sind die Vorstandsmitglieder, denen ein Verschulden zur Last fällt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich; sie haften als Gesamtschuldner.“

Zahlungsunfähigkeit ist das auf den Mangel an Zahlungsmitteln beruhende Unvermögen des Vereins, seine sofort zu erfüllenden Geldschulden noch im Wesentlichen zu tilgen.

Überschuldung liegt vor, wenn die Aktiv- die Passivposten nicht mehr decken.

B. II. 1. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Vorstands eines e. V.

Außenhaftung:

Die Erfüllung der **Steuerschulden** des Vereins obliegt dem Vorstand. Gemäß §§ 69 AO, 34 Abs. 1 AO, 26 Abs. 2 BGB kann der Vorstand persönlich bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Pflichtverletzung herangezogen werden.

Eine persönliche Haftung des Vorstandsmitglieds ergibt sich auch aus:

- Haftung für Abführung der Lohn- und Einkommenssteuer, § 42 d EStG
- Haftung für unrichtige Ausstellung von Zuwendungsbestätigungen und für Fehilverwendung von Zuwendungen, z. B. § 10 b Abs. 4 EStG, § 9 Abs. 3 KStG
- Haftung für Abführung der Beiträge zur **Sozialversicherung**

B. II. 1. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Vorstands eines e. V.

Innenhaftung:

Das Rechtsverhältnis zwischen Vorstand und Verein (Geschäftsbesorgung) bestimmt sich nach den für den Auftrag geltenden Regelungen der §§ 664 – 670 BGB, sofern die Satzung keine abweichenden Regelungen trifft und kein Anstellungsverhältnis besteht (Dienstvertrag).

Zwischen den Vereinsmitgliedern und dem Vorstand besteht keinerlei Rechtsbeziehung.

Bei schuldhaften Pflichtverletzungen ist der Vorstand im Innenverhältnis folglich **nur dem Verein ausgleichspflichtig**, und zwar nach den Vorschriften über den Auftrag oder nach Maßgabe des Anstellungsverhältnisses. Der Schadenersatzanspruch des Vereins richtet sich nach § 280 BGB. Die Haftung besteht selbst bei **leichter Fahrlässigkeit**, wenn nicht § 31 a Abs. 1 BGB Anwendung findet.

B. II. 1. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Vorstands eines e. V.

Innenhaftung:

§ 31 a BGB „Haftung von Vorstandsmitgliedern“ (in Kraft seit dem 03.10.2009)

- (1) *Ein Vorstand, der unentgeltlich tätig ist oder für seine Tätigkeit eine Vergütung erhält, die 500,00 Euro jährlich nicht übersteigt, haftet dem Verein für einen in Wahrnehmung seiner Vorstandspflichten verursachten Schaden nur bei Vorliegen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Satz 1 gilt auch für die Haftung gegenüber den Mitgliedern des Vereins.*
- (2) *Ist ein Vorstand nach Abs. 1 Satz 1 einem anderen zum Ersatz eines in Wahrnehmung seiner Vorstandspflichten verursachten Schadens verpflichtet, so kann er von dem Verein die Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Satz 1 gilt nicht, wenn der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurde.*

B. II. 1. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Vorstands eines e. V.

Innenhaftung:

Keine Haftung des Vorstands besteht, wenn die Handlungen des Vorstands auf **Weisung der Mitgliederversammlung** erfolgten oder dem Vorstand für die Handlungen durch die Mitgliederversammlung **Entlastung** erteilt wurde.

Werden Vorstandsmitglieder nicht durch satzungsmäßige Regelung entlastet, so besteht deren Haftung dem Verein gegenüber auch über die Beendigung der Amtszeit aus einer pflichtwidrigen Geschäftsführung nach den allgemeinen Regelungen fort.

Es ist zulässig, die Haftung für leicht fahrlässiges Verhalten von Vorstandsmitgliedern in der Satzung des Vereins auszuschließen.

B. II. 1. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Vorstands eines e. V.

Innenhaftung (Beispiele für Pflichtverletzungen des Vorstandes):

- Verletzung von Organisationspflichten
- Verletzung von Mitgliedschaftsrechten
- Verletzung der Rechenschaftspflicht (§ 259 BGB)
- Verletzung der Verschwiegenheitspflicht
- Verletzung registerrechtlicher Pflichten
- Verletzung der Insolvenzantragpflicht (§ 42 Abs. 2 BGB)

B. II. 2. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Mitglieds eines e. V.

Außenhaftung:

- Nur dann, wenn dafür eine besondere Rechtsgrundlage durch Einzelvertrag zwischen dem Verein und dem Mitglied besteht oder die Satzung dies vorschreibt.
- Ausnahmsweise Inanspruchnahme der Mitglieder im Wege des sogenannten Durchgriffs aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB).

- Fallgruppen:
- a) Rechtsschein persönlicher Haftung
 - b) unlauteres Verhalten
 - c) Unterkapitalisierung bei Hinzutreten weiterer Umstände
 - d) Vermischung von Vereins- und Privatvermögen

B. II. 2. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Mitglieds eines e. V.

Innenhaftung:

Schadenersatzanspruch des Vereins gegenüber dem Mitglied bei Verletzung

- von allgemeinen Mitgliedspflichten, insbesondere der Beitragspflicht (§ 58 Nr. 2 BGB) und der Treuepflicht (ggf. auch Ausschließung, Vereinsstrafe), oder
- anderweitiger satzungsmäßiger Sonderpflichten.

B. III. 1. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Vorstands eines nicht e. V.

Außenhaftung:

- Die Ausführungen zum Vorstand eines e. V. gelten entsprechend, soweit sie nicht die Rechtsfähigkeit des Vereins voraussetzen. Insbesondere gilt die ausdrückliche Insolvenzantragspflicht des § 42 Abs. 2 Satz 1 BGB mit der daran anknüpfenden Haftungsregelung des § 42 Abs. 2 Satz 2 BGB (= unmittelbare Vorstands-außenhaftung) nach allgemeiner Auffassung entsprechend für den nicht eingetragenen Verein.
- Hinzu kommt die **Handelndenhaftung** gemäß § 54 Satz 2 BGB „Nicht rechtsfähige Vereine“: *„Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner.“*

B. III. 1. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Vorstands eines nicht e. V.

Innenhaftung:

- Der Vorstand des nicht eingetragenen Vereins ist kein Organ, sondern vielmehr Bevollmächtigter (dennoch finden §§ 31, 31 a BGB analoge Anwendung).
- Das Rechtsverhältnis zwischen Vorstand und Verein bestimmt sich – wie beim eingetragenen Verein – nach §§ 664 – 670 BGB. Die Ausführungen zur Innenhaftung des Vorstands eines e. V. gelten entsprechend (jenseits des § 31 a BGB also Haftung bereits bei **leichter Fahrlässigkeit**).
- Der Vorstand vertritt alle Vereinsmitglieder gegenüber Dritten. Die Vertretungsmacht ist meist darauf beschränkt, die Mitglieder nur maximal in Höhe ihres Anteils am Vereinsvermögen zu verpflichten.
- Pflicht des Vorstands ist es, z. B. Ansprüche des Vereins gegen einzelne andere Vereinsmitglieder geltend zu machen (z. B. Erhebung von Vereinsbeiträgen).

B. III. 2. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Mitglieds eines nicht e. V.

Idealverein (nicht wirtschaftlicher Verein):

Ausschluss der persönlichen Haftung der Mitglieder und Haftungsbeschränkung auf Vereinsvermögen durch satzungsmäßige Verankerung zulässig und wirksam; andernfalls wird dies beim Idealverein stillschweigend angenommen. Die §§ 705 ff. BGB gelten entgegen dem Wortlaut des § 54 Satz 1 BGB nicht.

Daher:

- Haftung aus Vertrag und aus Delikt auf das Vereinsvermögen beschränkt
- keine Haftung der Mitglieder mit dem Privatvermögen
- Handelndenhaftung gemäß § 54 Satz 2 BGB gilt nicht nur für den Vorstand, sondern für alle Vereinsmitglieder

B. III. 2. Zivilrechtliche Verantwortung und Haftung des Mitglieds eines nicht e. V.

Wirtschaftlicher Verein

Es besteht eine persönliche Haftung aller Mitglieder (damit auch der Vorstandsmitglieder); eine Haftungsbeschränkung auf das Vereinsvermögen ist weder zulässig noch wirksam. Gemäß § 54 Satz 1 BGB gelten die §§ 705 ff. BGB (der Verein wird rechtlich also behandelt wie eine BGB-Gesellschaft).

Daher:

- Haftung aller Mitglieder gemäß §§ 421, 427 BGB als Gesamtschuldner nach § 128 HGB analog
- Haftung mit dem ideellen Anteil am Vereinsvermögen sowie persönlich mit dem gesamten Privatvermögen
- Haftungsbeschränkung nur durch ausdrückliche Vereinbarung mit dem Vertragspartner möglich

B. IV. Haftungsproblematik beim Vorverein

Der Vorverein als „Durchgangsstadium zum eingetragenen Verein“ ist nicht rechtsfähig.

Die persönliche Haftung des Handelnden nach § 54 Satz 2 BGB erlischt, sobald der Verein rechtsfähig ist.

Der rechtsfähige Verein übernimmt sämtliche Rechte und Pflichten des Vorvereins.

C. Strafrechtliche Verantwortung und Haftung

- Im Ordnungswidrigkeitenrecht haften alle Mitglieder des Vorstands unabhängig von der internen Geschäftsverteilung für die Erfüllung der bußgeldbewehrten Pflichten des Vereins.
- Steuerstrafrechtliche Haftung des Vorstands
- Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt bzw. Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen, § 266 a StGB
- Untreue, § 266 StGB
- Insolvenzverschleppung, § 15 a InsO

D. I. Rechtsprechung Haftung Verein

BGH, Urteil vom 02.10.1979, Az. VI ZR 245/78:

Die allgemeine Verkehrssicherungspflicht verlangt Sicherungsmaßnahmen zum Schutze aller Personen, deren (in § 823 Abs. 1 BGB geschützte) Rechtsgüter durch die Schaffung einer Gefahrenlage verletzt werden können, falls für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Möglichkeit zu einer solchen Verletzung ersichtlich ist und dieser durch zumutbare Maßnahmen vorgebeugt werden kann.

Mit der Durchführung einer Massenveranstaltung (**Flugtag**) schafft ein Verein eine Gefahrenquelle für angrenzende Nachbargrundstücke, so dass es ihm obliegt, dieser Gefahr (z. B. des Eindringens von Zuschauern auf ein Nachbargrundstück mit Zerstörung der dortigen Anlagen) vorzubeugen; die Organe des Vereins dürfen die Sicherung nicht pflichtwidrig unterlassen.

D. I. Rechtsprechung Haftung Verein

BGH, Urteil vom 12.03.1990, Az. II ZR 179/89:

Die Verletzung der Mitgliedsrechte durch den Vorstand eines Vereins begründet - ähnlich der positiven Vertragsverletzung - Schadensersatzpflichten, für die der Verein gemäß § 31 BGB haftet (hier: falsche Angaben des Vorstandes über Vorschriftswidrigkeit einer **Yacht** gegenüber Regattaveranstalter mit der Folge eines unberechtigten Startverbots).

Mitgliedsrechte eines Vereinsmitglieds sind ein sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB. Ihre Verletzung kann zu einer persönlichen Haftung des handelnden Vorstandsmitglieds jedenfalls dann führen, wenn ein Eingriff von erheblichem Gewicht vorliegt, der sich unmittelbar gegen den Bestand der Mitgliedschaft oder die in ihr verkörperten Rechte und Betätigungsmöglichkeiten richtet.

D. I. Rechtsprechung Haftung Verein

OLG Stuttgart, Urteil vom 22.06.1994, Az. 9 U 104/92:

Bietet ein alpinistischer Verein seinen Mitgliedern **Bergtouren** an, die von ehrenamtlich tätigen Vereinskameraden geführt werden, so haftet er für einen durch einen Fehler des Führers verursachten Unfall nicht aufgrund eines Dienst- oder Reisevertrags, sondern lediglich bei Verletzung der aus dem Mitgliedschaftsverhältnis erwachsenden Schutz- und Obhutspflichten (keine Haftung des Vereins für unvorhersehbare Fehler eines sorgfältig ausgewählten, zuverlässigen ehrenamtlichen Bergführers).

Eine deliktische Haftung des Vereins wegen Verletzung von Verkehrssicherungspflichten scheidet in diesen Fällen regelmäßig aus, denn dass bei einer Seilschaft ein Teilnehmer ausrutscht und die gesamte Seilschaft mitzieht, gehört nicht zu den atypischen Gefahren des Bergsteigens im Sinne einer Verantwortung für eine besondere Gefahrenquelle.

D. I. Rechtsprechung Haftung Verein

OLG Frankfurt, Urteil vom 28.03.2001, Az. 23 U 35/00:

Ist eine Taxivereinigung e.V. einem Taxiunternehmer und einem Interessenten bei der Übertragung des Taxiunternehmens und der Erlangung einer **Taxikonzession** behilflich, indem sie an der Vertragsgestaltung und bei den notwendigen Formalitäten zum Erwerb der Taxikonzession vertreten durch ihren ersten Vorstandsvorsitzenden mitwirkt, und kommt es durch eine (strafbare) **Untreuehandlung des Vorstandsvorsitzenden** zu dem Verlust im Zuge der Vertragsabwicklung (treuhänderisch) übergebenen Geldes, haftet der Verein gemäß § 31 BGB. Nach dieser Vorschrift trifft auch den Verein selbst eine Einstandspflicht für Schäden, die ein Mitglied seines Vorstands durch eine "in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung" einem Dritten zufügt. Um einen solchen Schaden handelt es sich bei dem nicht mehr auffindbaren Geldbetrag.

D. I. Rechtsprechung Haftung Verein

OLG Rostock, Urteil vom 19.11.2004, Az. 8 U 239/03:

Der Veranstalter eines **Motor-Cross-Rennens** muss dafür Sorge tragen, dass Zuschauer durch aus den Kurven herausgetragene Motorräder nicht gefährdet werden, indem er ausreichend schützende Sicherheitszonen schafft. Allein die Abnahme durch einen Streckenabnahmekommissar des Deutschen Motorsportbundes genügt nicht.

Der beklagte Verein wurde zur Zahlung von Schadenersatz und Schmerzensgeld gemäß § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflichten verurteilt. Die Zuschauer müssen sich darauf verlassen können, dass die normalerweise mit dem Sportbetrieb zusammenhängenden Gefährdungen von ihnen ferngehalten werden. Der Kläger musste sich ein Mitverschulden von 50 % anrechnen lassen.

D. I. Rechtsprechung Haftung Verein

OLG Saarbrücken, Urteil vom 25.01.2005, Az. 4 U 212/04:

Ein Volkswanderverein muss bei einer winterlichen **Volkswanderung** vereiste Wegeflächen, die entweder als solche ohne weiteres erkennbar sind oder die auch von den Verantwortlichen des Vereins bei einer Kontrollbegehung nicht erkannt werden können, weder vom Eis befreien noch auf diese durch besondere Schilder hinweisen.

Ein gestürztes Vereinsmitglied, das an der Wanderung teilnahm, verklagte den Verein auf Schadenersatz und Schmerzensgeld gemäß § 823 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

D. II. Rechtsprechung Haftung Vereinsvorstände

BGH, Hinweisbeschluss vom 08.02.2010, Az. II ZR 156/09:

Vereinsvorstände haften nicht analog § 64 II GmbHG a. F. (= § 64 S. 1 GmbHG n. F.), § 93 III Nr. 6 i.V. m. § 92 III AktG, § 99 II i. V. m. § 34 III Nr. 4 GenG für **masseschmälernde Zahlungen** nach Eintritt der Insolvenzzureife des Vereins (der Insolvenzverwalter eines Tennisclubs e. V. nahm den Vorstand wegen Einzugs von Forderungen auf ein debitorisch geführtes Konto in Anspruch).

Der Gesetzgeber hält die ehrenamtliche Tätigkeit der Bevölkerung für das Gemeinwesen für unabdingbar, er will sie fördern und hat zu diesem Zweck als Reaktion auf die negativen Folgen der Haftungsrisiken ehrenamtlich tätiger Vereinsvorstände für die Entwicklung des bürgerlichen Engagements in Deutschland mit § 31 a BGB Haftungserleichterungen geschaffen mit dem Ziel, die Haftungsrisiken der Vorstände auf ein zumutbares Maß zu begrenzen. Etwas anderes kann gelten für „großwirtschaftliche Vereine“.

D.III. Rechtsprechung Haftung Vereinsmitglieder

BGH, Urteil vom 10.12.2007, Az. II ZR 239/05 „Kolpingwerk“:

Für die Verbindlichkeiten des eingetragenen Vereins haftet regelmäßig nur dieser selbst und nicht die hinter ihm stehenden Vereinsmitglieder.

Eine Durchbrechung dieses Trennungsgrundsatzes ist nur ausnahmsweise dann zulässig, wenn die Ausnutzung der rechtlichen Verschiedenheit zwischen der juristischen Person und den hinter ihr stehenden natürlichen Personen rechtsmissbräuchlich ist (sog. **Durchgriffshaftung**).

Die Rechtsfähigkeit des Vereins endet mit der behördlichen Entziehung oder mit der Löschung im Vereinsregister. Durch den Verlust der Rechtsfähigkeit wird der Verein zu einem nicht rechtsfähigen Verein, für dessen Verbindlichkeiten die Mitglieder im Falle wirtschaftlicher Tätigkeit ab Verlust der Rechtsfähigkeit ex nunc persönlich haften, § 54 BGB.

D. IV. Rechtsprechung Handelndenhaftung

BGH, Urteil vom 21.05.1957, Az. VIII ZR 202/56:

Wer einem Geschäft, das für einen nicht rechtsfähigen Verein vorgenommen wird, als Vereinsmitglied oder auch als Vorstandsmitglied lediglich im Innenverhältnis des Vereins zustimmt, ist jedenfalls dann nicht Handelnder im Sinne des § 54 BGB, wenn der Zweck des Vereines nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (sog Idealverein).

Auch bei einem nicht rechtsfähigen Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (sog Idealverein), gilt die für Mitglieder anerkannte Haftungsbeschränkung jedenfalls dann nicht für Personen, die erkennbar für den Verein handeln. Sie haben gemäß § 54 Satz 2 BGB für den Erfüllungsanspruch und für alle in Betracht kommenden Schadenersatzansprüche persönlich einzustehen.

E. Ratschläge zur Vermeidung von Haftung

- Eigene Kenntnisse und Fähigkeiten in Bezug auf die zu übertragende Geschäftsaufgabe vor Antritt eines Vorstandspostens prüfen. Ist ausreichend Zeit für die gewissenhafte Geschäftsführung verfügbar?
- Ist ein Vorstand nicht unentgeltlich tätig, sollte er nach Möglichkeit darauf achten, dass seine Vergütung 500,00 € jährlich nicht übersteigt, um in den Genuss des Haftungsprivilegs des § 31 a BGB zu kommen.
- Genießt ein Vorstand nicht das Haftungsprivileg des § 31 a BGB, kann erwogen werden, ob die Haftung für leicht fahrlässiges Verhalten eines Vorstandsmitglieds in der Satzung ausgeschlossen wird.
- Einholen einer Entscheidung der Mitgliederversammlung vor potentiell schadensträchtigen Maßnahmen.

E. Ratschläge zur Vermeidung von Haftung

- Der Vorstand sollte darauf achten, dass ihm die Mitgliederversammlung zu gegebener Zeit Entlastung für seine Amtsführung erteilt.
- Wachsamkeit bei Krisenanzeichen in Bezug auf die Insolvenzantragspflicht des § 42 Abs. 2 BGB. Jedes Vorstandsmitglied muss die Buchhaltung des Vereins regelmäßig stichprobenartig überprüfen.
- Bei Vorstandstätigkeit mit nicht unerheblichem Haftungsrisiko ist der Abschluss einer D&O-Versicherung durch den Verein für den Vorstand empfehlenswert.
- Führt ein Verein Veranstaltungen durch, bei denen sich Gefahrenlagen für die Teilnehmer eröffnen, ist darauf zu achten, dass sich ergebende Verkehrssicherungspflichten erfüllt werden. Zu erwägen ist, eine gesonderte Haftpflichtversicherung für die Veranstaltung abzuschließen.

F. Fazit

Verantwortung und Haftung sind für Vereinsvorstände beherrschbar, wenn sie ihre rechtlichen Pflichten kennen und ihre Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt erfüllen.

Das Amt des Vereinsvorstands sollte angesichts der bestehenden Haftungsrisiken nicht übereilt übernommen oder unterschätzt werden. Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 31 a BGB bestehen für Vereinsvorstände erhebliche Haftungsrisiken.

Vereinsmitglieder sind nennenswerten Haftungsrisiken normalerweise nicht ausgesetzt.

Bei nicht eingetragenen Idealvereinen ist die Handelndenhaftung gemäß § 54 Satz 2 BGB zu beachten, die für Vorstandsmitglieder und Vereinsmitglieder gleichermaßen gilt.

Nicht eingetragene Vereine müssen darauf achten, dass sie als Idealvereine und nicht als wirtschaftliche Vereine tätig sind, sonst droht allen Mitgliedern die persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten des Vereins.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft
Bernhardstraße 10
90431 Nürnberg

Tel.: 0911 / 58 60 2 - 59

Fax: 0911 / 58 60 2 - 80

seeling@friesrae.de

6 Vergabe des dotierten „Wissenschaftspreis für Gesellschaftsrecht“ 2010, gestiftet von FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft

Prof. Dr. Rolf Otto Seeling

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir freuen uns, den von unserem Büro gestifteten Preis für eine herausragende Arbeit im Gesellschaftsrecht eines Studierenden an der FOM Hochschule für Oekonomie & Management heuer an Herrn Igor Rösch verleihen zu können. Unser Preisträger konnte es zeitlich ermöglichen, an der Preisverleihung heute persönlich teilzunehmen und ist aus München angereist. Lieber Herr Rösch, wir freuen uns, dass Sie an der Preisverleihung teilnehmen können, und ich darf Sie nochmals ganz besonders herzlich begrüßen.

Meine Damen und Herren, ich möchte Ihnen unseren Preisträger kurz vorstellen. Herr Igor Rösch ist im Jahre 1977 in Slowenien geboren, er ist deutscher Staatsbürger. Das Abitur absolvierte Herr Rösch 1997 in München. 1998 bis 2004 studierte Herr Rösch International Management an der Universität Maastricht, anschließend absolvierte er den Aufbaustudiengang zum Diplom-Wirtschaftsjuristen (FH) an der FOM München im Zeitraum 2005 bis 2010. Beruflich ist unser Preisträger für eine bekannte deutsche börsennotierte Aktiengesellschaft im Bereich Revision tätig. Seine dortigen praktischen Erfahrungen konnte er im Zusammenhang mit der prämierten Arbeit fruchtbar machen.

Meine Damen und Herren, Herr Rösch hat seine Diplomarbeit zur Erlangung des Grades eines Diplom-Wirtschaftsjuristen (FH) geschrieben über das Thema „Die Compliance-Organisation in der inländischen börsennotierten Aktiengesellschaft: Gesetzliche Pflicht des Vorstands oder unternehmerische Ermessensentscheidung im Sinne der Business-Judgment-Rule?“. Das klingt kompliziert, und es ist auch kompliziert.

Da sich unter uns nicht ausschließlich fachkundige Gesellschaftsrechtler befinden, darf zunächst eine Klärung der Begrifflichkeiten erfolgen. Was versteht man unter „Compliance“, was versteht man unter der „Business-Judgment-Rule“?

Der Begriff „Compliance“ stammt ursprünglich aus der angelsächsischen Rechtsterminologie. Er findet sich im gesetzlich normierten deutschen Gesellschaftsrecht nicht, es gibt dort nicht einmal eine deutsche Umschreibung dieses Begriffs. Erwähnung findet der Begriff „Compliance“ lediglich an drei verschiedenen Stellen im Deutschen Corporate Governance Codex, dem aber bekanntlich eine verbindliche oder zwingende Funktion nicht zukommt, sondern lediglich eine empfehlende Funktion.

In der Literatur erfreut sich der Begriff „Compliance“ einer Vielzahl, teilweise höchst unterschiedlicher Interpretationen. Im wesentlichen versteht man unter „Compliance“ die Gesamtheit aller organisatorischen Maßnahmen zur Verhinderung von Gesetzes- und sonstigen

Normverstößen bzw. zur Gewährleistung rechtmäßigen Verhaltens durch die Gesellschaft und durch für die Gesellschaft handelnden Personen.

Die „Business-Judgment-Rule“ wurde durch das gesellschaftsrechtliche Richterrecht des US-Bundesstaates Delaware entwickelt. In Deutschland hat die „Business-Judgment-Rule“ im Jahre 2005 in § 93 I 2 AktG eine Kodifizierung erfahren. Die Vorschrift lautet wie folgt:

„Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

Herr Rösch untersucht in seiner Arbeit, ob eine Compliance-Organisation in einer inländischen börsennotierten Aktiengesellschaft eingerichtet werden muss, weil eine entsprechende Pflicht des Vorstands besteht. Wäre dies der Fall, wäre es dem Vorstand versagt, sich im Einzelfall auf die haftungsbefreiende Norm des § 93 I 2 AktG zu berufen. Das unternehmerische Ermessen, eine Compliance-Organisation nicht einzurichten, wäre wegen anderslautender gesetzlicher Verpflichtung generell ausgeschlossen.

Zur Beantwortung der in seiner Arbeit aufgeworfenen Frage hat Herr Rösch anhand einer ganzen Reihe von bestehenden Normen überprüft, ob sich aus ihnen die Verpflichtung zur Einrichtung einer Compliance-Organisation herleiten lässt. Besonderes Augenmerk wurde darauf verwendet, ob sich eine solche Verpflichtung aus § 91 II AktG oder aus § 93 I 1 AktG herleiten lässt. Nach dem Ergebnis der Arbeit von Herrn Rösch ist dies nicht der Fall. Es besteht also keine generelle gesetzliche Pflicht des Vorstands dazu, in der inländischen börsennotierten Aktiengesellschaft eine Compliance-Organisation einzurichten. Gleiches muss in der Konsequenz für inländische nicht börsennotierte Aktiengesellschaften gelten.

Das Ergebnis der Arbeit von Herrn Rösch ist zu begrüßen. Das Spektrum der Strukturen betroffener Gesellschaften ist höchst unterschiedlich. Im Regelfall wird es ausreichend sein, Organisationen für Controlling, Innenrevision und Recht vorzuhalten. Im Einzelfalle mag es geboten sein, die Strukturen – möglicherweise nur für eine bestimmte Problematik – um eine Compliance-Organisation zu ergänzen. Eine generelle Verpflichtung hierzu besteht jedoch – ich teile die Auffassung von Herrn Rösch – nicht.

Zutreffend weist Herr Rösch darauf hin, dass die weitere Entwicklung der Dinge um „Compliance“ abzuwarten bleibt. Es ist Vieles in Bewegung, die Bedeutung des Deutschen Corporate Governance Codex wächst beständig. „Compliance“ wird eine immer größere Bedeutung beigemessen, die sich irgendwann dahingehend verfestigen kann, dass Compliance-Organisationen verpflichtend werden. Lassen Sie uns abwarten, was weiter geschieht.



Am 21. März 2011 verleihen im FOM Hochschulstudienzentrum Nürnberg Prof. Dr. Rolf Otto Seeling, Fries Rechtsanwälte Partnerschaft sowie Wiss. Leiter des Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht, und Prof. Dr. Thomas Heupel, Prorektor Forschung der FOM, den von Fries Rechtsanwälte Partnerschaft gestifteten Wissenschaftspreis für Gesellschaftsrecht 2010 an Herrn Igor Rösch (v.l.n.r.)

Meine Damen und Herren, die FOM Hochschule für Oekonomie & Management hat sich seit unserer Preisverleihung im vergangenen Jahr positiv weiter entwickelt. Dies gilt auch und insbesondere für den Standort in Nürnberg. Die steigenden Studentenzahlen sind beredtes Zeugnis dafür, dass sich die FOM in Nürnberg als dritte Kraft neben der Universität und der staatlichen Hochschule etabliert. Wir freuen uns über diese Entwicklung und unterstützen sie sehr gerne weiter.

Herrn Rösch danken wir für seine außergewöhnlich hochkarätige Arbeit. Wir wünschen Ihnen, Herr Rösch, viel Freude an dem Preisgeld und alles Gute für Ihren weiteren Berufs- und Lebensweg. Der FOM Hochschule für Oekonomie & Management in Nürnberg wünschen wir weiterhin ein gedeihliches Prosperieren zum Wohle aller Beteiligten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

7 Darstellung der Projektpartner

- FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft

Die Kanzlei FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft gehört mit Standorten in Nürnberg, Würzburg, Bamberg und Schweinfurt zu den großen nordbayerischen Kanzleien. Die Sozietät möchte eine optimale Betreuung der Mandanten auch bei komplexen Rechtsproblemen durch Spezialisierung, langjährige Erfahrung und optimale Leistung sicherstellen. Die Beratung zielt auf Streitvermeidung bzw. einvernehmliche Lösungen. Für die Betreuung der Mandanten stehen über 35 hochspezialisierte Anwälte zur Verfügung.

Die Kernkompetenzen der Kanzlei liegen in den Bereichen Arbeitsrecht, Baurecht, Gesellschafts-, Handels- und Vertriebsrecht, Immobilienrecht, Transportrecht und Versicherungsrecht sowie im Wirtschafts- und Steuer(straf)recht. Ebenfalls abgedeckt werden die Bereiche Erbrecht und Familienrecht, Marken- und Geschmacksmusterrecht, Medien- und Presserecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Produkthaftung, Sozialrecht, Steuerrecht und Wettbewerbsrecht.

Die Kanzlei legt großen Wert darauf, dass ihre Berufsträger auch wissenschaftlich tätig sind. Alle Partner zeichnen sich durch zahlreiche Veröffentlichungen und Vorträge aus. Bei einer ganzen Reihe wichtiger Kommentare und Fachzeitschriften fungieren Partner der Kanzlei als Herausgeber oder Verfasser.

Folgerichtig sind FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft und die FOM Hochschule für Oekonomie & Management in Nürnberg eine enge Kooperation eingegangen, im Rahmen derer auch einige Partner der Kanzlei als Dozenten an der Hochschule tätig sind.

Weitere Informationen finden Sie unter:

<http://www.friesrae.de>

- **FOM Hochschule für Oekonomie & Management**

Die 1993 von Verbänden der Wirtschaft gegründete staatlich anerkannte gemeinnützige FOM Hochschule für Oekonomie & Management ist eine von Deutschlands führenden Hochschulen der Wirtschaft. Sie verfügt über 20 Standorte in Deutschland und weitere im Ausland.

An der FOM studieren ausschließlich Berufstätige mit Hochschulberechtigung sowie Auszubildende, die nach dem Abitur parallel zum Studium eine betriebliche Ausbildung absolvieren. Großunternehmen wie 3M, Aldi, Bayer, Daimler, Deutsche Bank, Deutsche BP, E.ON, RWE und Siemens, aber auch viele mittelständische Betriebe kooperieren bei der Ausbildung von Führungsnachwuchs mit der FOM.

Die FOM legt großen Wert auf die Profilbildung in Lehre und Forschung. Die inhaltliche Profilbildung der Studiengänge konnte erfolgreich vorangetrieben, Forschungs- und Entwicklungsprojekte konnten initiiert und internationale Kooperationen realisiert werden. Als private Hochschule wirbt die FOM bei der Finanzierung der Forschung und Entwicklung auch Drittmittel ein und führt F&E-Projekte mit Drittmitteln sowie maßgeblichen Eigenanteilen durch.

Angewandte Forschung an der FOM ist darüber hinaus typischerweise auch Forschung für die Lehre. Zum einen können Forschungsergebnisse in die zielgruppenorientierte Anpassung und Weiterentwicklung berufs- und ausbildungsbegleitender Curricula führen. Zum anderen fließen Forschungsergebnisse in den Lehrbetrieb ein und werden im Rahmen von Praxisprojekten oder Abschlussarbeiten aufgegriffen.

Die FOM setzt ihren Schwerpunkt in der Forschung und Entwicklung u.a. auf Karriere- und Bildungsforschung, Beiträge zur Kompetenzentwicklung in KMU, steuerrechtliche Fragestellungen sowie institutionenökonomische Analysen.

Weitere Informationen finden Sie unter:

<http://www.fom.de/forschungsprojekte.html>

Herzlich Willkommen



FOM Hochschule für Oekonomie & Management
Hochschulstudienzentrum Nürnberg

Vortragsreihe „Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht“

Montag, 21. März – Freitag, 25. März 2011
jeweils von 18:00 – 19:30 Uhr

Montag, 21. März 2011, Prof. Dr. Rolf Otto Seeling
„Typische Fehler bei der Vorbereitung und Durchführung der
Gesellschafterversammlung einer GmbH“

Dienstag, 22. März 2011, Dr. Wolfgang Hahn
„Bankrechtliche Aspekte der Unternehmensfinanzierung“

Mittwoch, 23. März 2011, Dr. Klaus Otto
„Die Gesellschaft in der Krise“

Donnerstag, 24. März 2011, Dr. Jens-Berghe Riemer
„Die D & O Versicherung“

Freitag, 25. März 2011, Prof. Dr. Rolf Otto Seeling
„Verantwortung und Haftung von Vereinsvorständen und Vereinsmitgliedern“

Im Anschluss an die Veranstaltungen laden wir zu einem Imbiss ein

Das Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht

In Kooperation mit der Kanzlei Fries Rechtsanwälte hat die FOM im Jahre 2009 das Mittelstandsforum Gesellschaftsrecht initiiert. Im Rahmen von in sich abgeschlossenen Teilprojekten werden im Jahresrhythmus verschiedene Facetten des Gesellschaftsrechts untersucht.

Dabei werden die aktuelle Rechtsprechung sowie Gesetzesänderungen und -fortschreibungen dieses bedeutenden Regelwerks wissenschaftlich und praxisorientiert betrachtet. Neben den allgemeinen Rechtsgrundlagen und den sich wandelnden Risiken der handelnden Akteure soll auch die sukzessive Europäisierung des Gesellschaftsrechts transparent abgebildet werden.

Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht

Zielsetzung des im Zeitraum 2010 bis 2011 durchgeführten 2. Teilprojekts „Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht“ ist es, die Grundlagen und Rechtsfolgen der Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht vor dem Hintergrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation und der gesellschaftspolitischen Diskussion um Managerhaftung aus der praxisorientierten Sicht des Mittelstands zu beleuchten und daraus konkrete Handlungsempfehlungen abzuleiten.

Die Ergebnisse der Untersuchungen werden im Rahmen der Vortragsreihe vom 21. bis zum 25. März 2011 präsentiert und im Nachgang in einem Tagungsband dokumentiert.

Der Tagungsband der vorangegangenen Veranstaltung (März 2010) kann unter http://www.fom.de/fom_tagungsbaende.html kostenlos bezogen werden.

Ansprechpartner

Wissenschaftliche Projektleitung:

Prof. Dr. Jur. Rolf Otto Seeling
seeling@friesrae.de

Wissenschaftliche Mitarbeit:

Dipl.-Jur. Kai Stumpp
kai.stumpp@fom.de
Fon: 0201 81004-155 | Fax: -399

Weitere Informationen unter:

http://www.fom.de/mittelstandsforum_gesellschaftsrecht.html

Das Gesellschaftsrecht regelt den Zusammenschluss der am Wirtschaftsleben beteiligten Personen, sofern sie unternehmerisch tätig werden wollen. Im Rahmen des Mittelstandsforums Gesellschaftsrecht, einem Kooperationsprojekt der FOM Hochschule für Oekonomie & Management in Nürnberg und der FRIES Rechtsanwälte Partnerschaft, werden die aktuelle Rechtsprechung sowie Gesetzesänderungen und -fortschreibungen dieses bedeutenden Regelwerks wissenschaftlich und praxisorientiert betrachtet. Neben den allgemeinen Rechtsgrundlagen und den sich wandelnden Risiken der handelnden Akteure soll auch die sukzessive Europäisierung des Gesellschaftsrechts transparent abgebildet werden. Ziel des Projektes ist es, Regelungsbedarfe und Risikoszenarien des gesellschaftsrechtlichen Handelns von Verantwortlichen in den einschlägigen Unternehmensformen zu analysieren und daraus konkrete Handlungsempfehlungen abzuleiten.

Der vorliegende Tagungsband bildet die Grundlagen und Rechtsfolgen der Verantwortung und Haftung im Gesellschaftsrecht – vor dem Hintergrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation und der gesellschaftspolitischen Diskussion um Managerhaftung sowohl aus der praxisorientierten Sicht des Mittelstands als auch in börsennotierten Unternehmen – ab, die auf der gleichnamigen Fachtagung vom 21. bis 25. März 2011 in Nürnberg vorgestellt wurden.

